

KRONIEK VAN MILITAIR STRAFRECHT (1993-1994)

I. Wetgeving

A. Bevoegdheid van het militair gerecht – Demilitarisering van de rijkswacht

In nr. I.a van de *Kroniek* 1991-1992 werd de aandacht gevestigd op het interpretatieprobleem dat was gerezen naar aanleiding van artikel 17 van de wet van 18 juli 1991 houdende demilitarisering van de Rijkswacht, in verband met de bevoegdheid van het militair gerecht, en de opheldering die nadien werd verstrekt door artikel 28 van de wet van 24 juli 1992 (*B.S.*, 31 juli).

De voorlopige handhaving van de bevoegdheid van het militair gerecht – het Militair Gerechtshof had in zijn arrest van 28 juli 1992 dat vermeld staat onder nr. 18 (p. 803) van diezelfde *Kroniek* immers geoordeeld nog altijd bevoegd te zijn – werd bij arrest van 6 mei 1993 van het Arbitragehof niet strijdig bevonden met artikel 6 van de Grondwet (*Kron.*, 1992-1993, nr. 34, 904, *Adm. Publ.*, 1993, nr. M6, 91, nr. 35/93, *R.D.P.*, 1993, 873-879, *T.B.P.*, 1993, 671).

Het Belgisch Staatsblad van 28 juni 1994 heeft het koninklijk besluit gepubliceerd van 17 juni 1994 betreffende de inwerkingtreding van de bepalingen van voornoemde wet van 24 juli 1992, waaronder artikel 28. Deze inwerkingtreding werd vastgesteld op 1 juli 1994.

De circulaire van de auditeur-generaal nr. 2933-c van 19 december 1991, waarvan de inhoud werd uiteengezet in de *Kroniek* 1991-1992 onder nr. 1.a (p. 794) werd derhalve opgeheven door de circulaire nr. 2933-i, waarvan wij hieronder de belangrijkste passages weergeven, louter vanuit het wetenschappelijk belang dat zij nog kunnen vertegenwoordigen.

«De vraag stelt zich of de militaire rechtscolleges, na de inwerkingtreding op 1 juli 1994 van de wet van 24 juli 1992 tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de rechtstoestanden van het personeel van het actief kader van de Rijkswacht, bevoegd blijven voor de bij hen lastens leden van de Rijkswacht aanhangige zaken. De Memorie van toelichting bij deze wet (Senaat, 1990-91, 1428/1, 30) inzonderheid betreffende de opheffing van de artikelen 11bis en 25 Mil. Sv. (Wet van 15 juni 1899) is hierover zeer duidelijk:

«Wat de zaken betreft die op de datum van de inwerkingtreding van deze wet nog bij de militaire strafrechtsmachten aanhangig zouden zijn, zullen de regels, vervat in artikel 2 van het Strafwetboek en in de rechtspraak van het Hof van Cassatie desbetreffend, moeten worden toegepast. In dit verband moet verwezen worden naar het cassatiearrest van 16 oktober 1985 (*Arr. Cass.*, 1985-86, 207, *Pas.*, 1986, I, 187 en *R.D.P.*, 1986, 406) krachtens hetwelk, behoudens andersluidende bepaling, een wijziging van de bevoegdheidsregels in strafzaken van toepassing is op de hangende gedingen waarin nog geen beslissing over de zaak zelf is gewezen houdende vaststelling van de bevoegdheid.

«Allicht wordt in de geciteerde tekst de geest van artikel 2 van het Strafwetboek maar niet de letter van artikel 2 van het Strafwetboek bedoeld.

«Het komt er dus op aan te weten of het militair rechtscollege in de loop van de procedure doch alleszins vóór 1 juli 1994 al dan niet een beslissing heeft genomen die de bevoegdheid over de zaak vaststelt. Zo het militaire rechtscollege op 1 juli 1994 nog geen dergelijke beslissing heeft gewezen, zal de betrokken rijkswachter door de gewone rechtscolleges moeten worden berecht.

«Zo het militair rechtscollege de beslissing over de bevoegdheid wel reeds heeft genomen doet de nieuwe bevoegdheidsregeling geen afbreuk aan zijn bevoegdheid.

«Met verwijzing naar de noot van J. Leclercq onder Cass., 16 oktober 1985 (*R.D.P.*, 1986, 406 e.v.), vestig ik uw aandacht op de volgende mogelijke hypothesen:

1e Hypothese: Zaak aanhangig in eerste aanleg

a. Het militair rechtscollege verklaart zich onbevoegd.

Hoewel het militair rechtscollege een beslissing nam betreffende zijn (on)bevoegdheid, stelt deze beslissing de bevoegdheid als zodanig niet vast. De bevoegdheidskwestie blijft te behandelen door een andere rechter en met toepassing van de nieuwe bevoegdheidsregels.

b. Het militair rechtscollege verklaart zich bevoegd, met toepassing van de bevoegdheidsregeling die op dat ogenblik geldt (per hypothese de oude regeling wanneer de beslissing wordt gewezen vóór de inwerkingtreding van de nieuwe regeling).

Deze beslissing stelt de bevoegdheid vast en deze laatste kan naderhand, onder de gelding van de nieuwe bevoegdheidsregeling niet meer ter discussie worden gesteld, onder voorbehoud van een eventuele vernietiging naar aanleiding van een regelmatig ingesteld rechtsmiddel tegen deze beslissing (cf. hypothesen 2 en 3). Deze beslissing kan expliciet zijn (bv. wanneer de krijgsraad zich bevoegd acht in een vonnis alvorens recht te doen, dan wel in een eindvonnis) of impliciet (bv. wanneer de krijgsraad zich uitspreekt ten gronde over de vordering die hem wordt voorgelegd).

2e Hypothese: Zaak aanhangig in hoger beroep

a. Het Militair Gerechtshof neemt kennis in hoger beroep van een zaak waarin de krijgsraad zich onbevoegd verklaard heeft. Er bestaat nog geen beslissing die de bevoegdheid vaststelt, zodat een dergelijke beslissing moet worden gewezen door het Militair Gerechtshof, dat zulks zal doen met toepassing van de op dat ogenblik geldende bevoegdheidsregeling. Enkel wanneer het Militair Gerechtshof vóór de datum van de inwerkingtreding van de nieuwe bevoegdheidsregeling in de wet van 24 juli 1992 uitspraak doet, zou het militair gerecht nog bevoegd kunnen blijven.

b. Het Militair Gerechtshof neemt kennis van een hoger beroep tegen een vonnis van de krijgsraad waarin deze zich,

expliciet of impliciet, bevoegd heeft geacht. Het Hof zal moeten onderzoeken of de krijgsraad zich terecht bevoegd heeft verklaard, op basis van de bevoegdheidsregeling zoals die bestond op het ogenblik van de uitspraak van de krijgsraad. In bevestigend geval zal het Hof het vonnis van de krijgsraad bevestigen, zonder verdere invloed van de inmiddels gewijzigde bevoegdheidsregeling. In ontkennend geval zal het Hof zelf, bij wijze van nieuwe beslissing die in de plaats wordt gesteld van de beslissing van de krijgsraad, bepalen of het militair gerecht bevoegd is; het Hof zal zulks doen op basis van de bevoegdheidsregeling die geldt op het ogenblik van zijn arrest, zodat het militair gerecht ook hier nog enkel in geval van een beslissing genomen vóór de inwerkingtreding van de nieuwe bevoegdheidsregeling in de wet van 24 juli 1992 bevoegd zou kunnen blijven.

3e Hypothese: Ontvankelijkverklaring van verzet tegen vonnis of arrest bij verstek gewezen

a. Het ontvankelijk verklaard verzet betrof een beslissing in eerste aanleg. Aangezien de verstekbeslissing geacht wordt niet meer te bestaan, is er geen beslissing meer die de bevoegdheid vaststelt en moet het militair rechtscollège zijn bevoegdheid onderzoeken op basis van de op dat ogenblik toepasselijke bevoegdheidsregeling.

b. Het ontvankelijk verklaard verzet betrof een arrest in hoger beroep. Het verzet plaatst het Militair Gerechtshof opnieuw in de situatie waar het zich bevond vóór zijn verstek-arrest en de problemen inzake bevoegdheid en toepasselijke regeling moeten worden opgelost als ware er geen verstek-procedure geweest (cf. 2e hypothese).

«Concreet dienen alle op uw auditoraat lastens leden van de Rijkswacht ingeschreven zaken op 1 juli 1994 overgemaakt te worden naar de gewone rechtbanken, behalve diegene waarin de krijgsraad zich expliciet of impliciet bevoegd heeft verklaard, waarbij voor de zaken in staat van zitting niet gedagvaard wordt voor de krijgsraad en in diegene in de welke reeds gedagvaard werd, de terugverwijzing naar de krijgsauditeur wordt gevorderd. In beide gevallen zullen de zaken aan de Procureur des Konings worden overgemaakt. Nochtans zullen de meeste zaken ab initio of tijdens het opsporings- of gerechtelijk onderzoek of zelfs lopende de preteritane probatie of tijdens de procedure van verval van de strafvordering door betaling van een geldsom aan de bevoegde Procureur des Konings worden overgemaakt.»

B. Rechten en plichten van de militairen – Statuten van het militair personeel – Burgerlijke aansprakelijkheid en rechtsbijstand – Taalgebruik in het leger – Onderwerping aan het Militair Strafwetboek

De recente geopolitieke verschuivingen waarbinnen de taken van de Strijdkrachten dienen te worden opgevat, hebben een aantal nieuwigheden met zich gebracht, zowel wat de samenstelling van het personeelsbestand van die Strijdkrachten betreft (o.a. de opschorting van de militaire dienstplicht) als wat de verschillende vormen van operationele inzet betreft waarop zij zich dienen voor te bereiden (met name de toename van het aantal humanitaire operaties en van de operaties tot handhaving of herstel van de vrede waaraan zij dienen deel te nemen).

Het wettelijk kader waarbinnen de verschillende elementen in verband met de werkomstandigheden van de militairen waren bepaald, stemde niet meer overeen met de grote verscheidenheid aan operaties die zij voortaan dienen te vervullen: zoals de dichotomische begrippen «vredestijd» en «oorlogstijd» die verband hielden met het criterium «mobilisatie van het leger» en de afwezigheid van tussenliggende begrippen die zouden overeenstemmen met de crisissituaties die op dit ogenblik vooral slaan op interne of internationale gebeurtenissen. Juridisch gezien vonden alle operaties waarbij Belgische Strijdkrachten werden ingezet sedert het einde van de Tweede Wereldoorlog plaats in vrede, hoewel sommige van die opdrachten gewapende operaties waren met soms regelrechte gevechten (de oorlog in Korea, de UNOSOM-operaties).

In het Staatsblad van 21 juni 1994 werden vier wetten gepubliceerd van 20 mei 1994 die hun oorspronkelijke referentiekader hebben vastgelegd waarbinnen de administratieve, pecuniaire, disciplinaire en andere omstandigheden evenals de werkomstandigheden van de militairen (in ruime zin) op een soepeler en efficiëntere wijze kunnen worden bepaald.

Wij zullen die wetten overlopen en de aandacht vestigen op de zwakke mate waarin zij tot op heden verbonden kunnen zijn met de toepassing van het strafrecht en met de militaire strafrechtspleging.

1° Wet betreffende de aanwending van de Krijgsmacht, de paraatstelling, alsook betreffende de periodes en de standen waarin de militairen zich kan bevinden

Deze wet legt een aantal criteria vast, met het oog op de bepaling van de verschillende administratieve toestanden zodanig dat de verschillende domeinen (met name pecuniair en tucht) in verband met het beheer van het militair personeel op een meer aangepaste wijze kunnen worden gereglementeerd.

De nieuwigheid bestaat dan ook hierin dat binnen één enkele tekst geldend voor alle militairen opgenomen worden:

- 1) de bepaling van twee periodes die alleen toepasselijk zijn op de militairen (periode van oorlog en periode van vrede);
- 2) de eenduidige bepaling op wettelijk niveau van het begrip «aanwending van de Krijgsmacht» (met het daaraan gekoppelde begrip paraatstelling) die verbonden worden met de bovengenoemde periodes;
- 3) het in het leven roepen voor de (actueel reeds bestaande) stand «werkelijke dienst» in de periode van vrede van deelstanden.

Dit vernieuwd referentiekader zal het aldus mogelijk maken dat indelingen worden aangebracht in verschillende domeinen (bijvoorbeeld op het pecuniair vlak zal het toekennen van bepaalde toelagen rechtstreeks aan de stand en de periode waarin de militairen zich bevindt gekoppeld kunnen worden).

In de toekomst zal dan ook bij de vernieuwing van de statuten met dit basiskader rekening gehouden moeten worden (*Parl. Besch., Senaat, 1993-94, nr. 927/1, 1 en 2*).

Hoeksteen van dit nieuw geheel van ontwerpen is aldus de herdefiniëring van de administratieve standen. Waar tot op heden de militair in dienst werd beschouwd als zijnde ofwel in non-activiteit ofwel in werkelijke dienst zonder meer, wordt nu de stand «werkelijke dienst» in periode van vrede

opgesplitst. De vastlegging van die deelstanden (vorming, normale dienst, intensieve dienst, hulpverlening, operationele inzet), vormt de grond van de latere statutaire wijzigingen. Naargelang van het risico evenals van de noodzaak tot volledige beschikbaarheid, zullen bepaalde rechten gemoduleerd worden (opschorting van aanvraag tot tijdelijke ambtsontheffing, overgang van administratieve naar krijgsmacht, vereenvoudiging van prestatieberekening en het verstrekken van toelagen in geval van inzet, beperking van de vrijheid van verplaatsing, enz.) (*Parl. Besch., Senaat, 1993-94, nr. 927/2, 6*).

Door de begrippen «periode van oorlog» en «periode van vrede» in te voeren kunnen de strijdkrachten in vredetijd bijna onbeperkt, voor allerhande doeleinden, in binnen- en buitenland aangewend worden (*Parl. Besch., Senaat, 1993-94, nr. 927/2, 13*).

Artikel 2 van de wet bepaalt:

«De militair bevindt zich in periode van oorlog of in periode van vrede.

«De periode van oorlog is, voor het geheel van de Krijgsmacht de periode die, in geval van een internationaal geschil, begint en eindigt op de tijdstippen die door de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit worden vastgelegd.

«Buiten die periode bevindt de militair zich in een periode van vrede.»

We dienen hierbij op te merken dat het administratieve begrip «periode van oorlog» niet noodzakelijk overeenstemt met het begrip «tijd van oorlog» dat door artikel 58 van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het leger wordt bepaald en dat tevens gevolgen heeft wat de toepassing van de strafwetten en de organisatie van de gerechten betreft.

De minister van Landsverdediging heeft het bestaan van die twee verschillende begrippen in het Belgisch recht gemotiveerd door erop te wijzen dat de doelstelling die door de nieuwe wet werd nagestreefd niet was aan het begrip «periode van oorlog» alle gevolgen te verbinden van de «tijd van oorlog» (*Parl. Besch., Senaat, 1993-94, nr. 927/2, 15*). Dit laatste begrip is niet tot de krijgsmachten beperkt maar betreft de hele Natie; in deze omstandigheden kan immers alles worden opgevorderd wat niet mogelijk is in een «periode van oorlog» (*ibid.*, p. 13).

Door het begrip «aanwending van de Krijgsmacht» is het voortaan mogelijk het effectief gebruik van de militairen te regelen naargelang de verschillende «vormen van operationele inzet» die kunnen worden toegepast in «periode van vrede» (art. 3, § 1).

Het koninklijk besluit van 6 juli 1994 (*B.S.*, 20 juli) heeft in artikel 1 de vormen van operationele inzet opgesomd die in de volgende artikelen worden bepaald.

De vormen van operationele inzet waaraan de militair in werkelijke dienst in periode van vrede kan deelnemen, zijn de volgende:

- 1° ordehandavingsinzet;
- 2° waarnemingsinzet;
- 3° beschermingsinzet;
- 4° passieve gewapende inzet;
- 5° actieve gewapende inzet.

Tot die vormen van inzet wordt beslist door de regering of door de minister van Landsverdediging of, indien het de handhaving van de openbare orde betreft, door de tot op-eising bevoegde overheden.

De actieve gewapende inzet die bestaat in operaties waarbij militairen buiten het nationale grondgebied worden ingezet om, desnoods onder dwang en met wapengebruik, geweld onder controle te brengen of een wapenbestand af te dwingen (art. 6), kan overeenstemmen met het begrip «internationaal gewapend conflict» zoals dit bekend staat in het internationaal recht (Conventie van Genève van 12 augustus 1949 en Eerste Aanvullend Protocol van 8 juni 1977: zie in dat verband E. David, *Principes de droit des conflits armés*, nr. 1.50, pp. 99 en 100).

Een vraag betreffende de noodzaak het begrip «tijd van oorlog» dat gangbaar is in het militair strafrecht opnieuw aan te passen werd dan ook door de auditeur-generaal tot de minister van Justitie gericht in het kader van de uitwerking van het wetsvoorstel betreffende de herstructurering van het militair gerecht.

De weerslag die de invoering van nieuwe concepten door de wet van 20 mei 1994 heeft gehad voor de bestaande statutaire wetgeving wordt in de artikelen 12 tot 16 van deze wet behandeld.

2° Wet inzake de rechtstoestanden van het militair personeel

Hoewel deze wet hoofdzakelijk een grotere eenvormigheid beoogt in de disparate bepalingen die momenteel in de op het militair personeel toepasselijke teksten opgenomen zijn (*Parl. Besch., Senaat, 1993-94, nr. 927/2, 6*), bevat zij een aantal louter technische aanpassingen maar ook een aantal nieuwigheden. De wet bevat eveneens een aantal wijzigingen van de wet van 30 juli 1958 betreffende het gebruik der talen bij het leger.

De artikelen 91 tot 98 hebben betrekking op de burgerlijke aansprakelijkheid van de militair in functie en de rechtshulp waarop hij recht heeft.

3° Wet houdende statuut van de militairen korte termijn

Wegens de afschaffing van het tijdelijk kader en de opschorting van de militaire dienstplicht was het noodzakelijk een nieuwe categorie van militairen te creëren met het oog op de voortdurende verjonging van het personeel en de handhaving van een onontbeerlijke reserve (*Parl. Besch., Senaat, 1993-94, nr. 927/2, 83 e.v.*).

4° Wet betreffende de beziging van militairen buiten de Krijgsmacht.

De herstructurering van de Krijgsmacht waardoor het personeelsbestand zal worden afgeslankt ligt ook aan de basis van een aantal sociale problemen die onvermijdelijk uit dit soort operaties voortvloeien.

Een gedeeltelijke oplossing hiervoor bestaat in de terbeschikkingstelling van openbare diensten of instellingen van openbaar nut (art. 2) van militairen die deel uitmaken van «doelgroepen» (art. 3) die door de minister van Landsverdediging werden aangeduid, die hierom verzochten, en die ten hoogste nog vijf jaar moeten dienen (art. 4).

Het administratieve statuut «sui generis» van deze militairen wordt in hoofdstuk III van de wet gedefinieerd en het toepasselijke tuchtstelsel in hoofdstuk IV.

Artikel 20 bepaalt dat het Militair Strafwetboek niet op hen van toepassing is tijdens hun «bezigingsperiode», behalve wanneer zij wederopgeroepen zijn overeenkomstig artikel 10 of voor de toepassing van de procedures die bepaald worden in de artikelen 12 en 13. Wegens het feit dat de «gebezigde» militair in werkelijke dienst is, behalve in het geval van ambtsontheffing (art. 8), blijft hij onderworpen aan het militair gerecht, krachtens de artikelen 1, 20 en 21 van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het Leger.

II. Rechtsleer

A. Algemeen werk over militair strafrecht

– Gorlé F. en Van Gerven G., met medewerking van Peeraer M. en De Ruyck F., *Militair Strafrecht*, (Algemene Praktische Rechtsverzameling), Story-Scientia, Deurne, 1993, 287 pp.

Toen we bezig waren met het opstellen van deze *kroniek* hebben we vernomen dat de h. J. Durant, eerste voorzitter van het Militair Gerechtshof een recensie over dit werk naar het *Rechtskundig Weekblad* had gezonden. We verwijzen onze lezers dan ook naar de komende publikatie van deze boekbespreking.

B. Algemeen werk waarin een speciaal gedeelte aan het militair strafrecht is gewijd

– Van den Wijngaert C., e.a., *Criminal Procedure Systems in the European Community*, Butterworths, Londen, Brussel, Dublin, Edinburgh, 1993, 408 pp.

Het op elkaar afstemmen van de strafrechtelijke procedures binnen de Europese Gemeenschap begint met een vergelijking. Dit nuttig en interessant initiatief heeft de militaire strafrechtspleging niet over het hoofd gezien: op de bladzijden 163, 171, 255, 283, 327 en 385 kan men informatie terugvinden in verband met militaire wetboeken en op de bladzijden 4, 11, 171, 228 en 345 betreffende de militaire rechtbanken.

C. Monografie waarvan een speciaal gedeelte aan het militair strafrecht is gewijd

– Declercq R., *Onderzoeksgerechten*, (Algemene Praktische Rechtsverzameling), Story-Scientia, Deurne, 1993, 436 pp.

In tegenstelling tot een aantal strafrechtsspecialisten die als overhaaste reactie op de voorgestelde afschaffing van de militaire gerechten waarvan sprake in de laatste regeringsverklaring welbewust de specifieke vraagstukken betreffende de militaire strafrechtspleging in hun geschriften niet meer behandelen, is professor Declercq overtuigd gebleven van het nut er aandacht aan te besteden en dit in het kader van de regels eigen aan de gespecialiseerde gerechten. Zo bespreekt hij de eigenheden van deze rechtspleging inzake gerechtelijk vooronderzoek vanuit het oogpunt van het regelen van de rechtspleging (nrs. 65-73, pp. 26-29), van de beslissing tot verwijzing (nr. 178, p. 71), van de onttrekking aan de onderzoeksmagistraat (nr. 340, p. 130), van de voorlopige hechtenis (nr. 880, p. 346) en van de uitlevering (nr. 1007, p. 395).

D. Geschiedkundig werk dat betrekking heeft op de militaire strafrechtspleging

– Huyse L. en Hoflack K., *Onverwerkt verleden. Een naschrift*, Cahier 2 van het Instituut Recht en Samenleving, Faculteit Rechtsgeleerdheid, KU Leuven, 1994, 62 pp.

In dit naschrift analyseren en leveren de auteurs commentaar op de reacties die werden teweeggebracht door het werk dat onder dezelfde titel is verschenen en dat we in een vorige *kroniek* hebben besproken (*Kron.*, 1991-1992, nr. II.D, p. 798).

E. Studie over het militair tuchtrecht

– Gorlé F., «Militair tuchtrecht en mensenrechten,» in *Liber amicorum Jules D'Haenens*, Mys & Breesch, Gent, 1993, pp. 165-174.

F. Studie over en werk betreffende het recht van de gewapende conflicten

– Andries A., «De maximis non curat praetor – Le droit pénal des conflits armées: un droit sans tribunal?», in *Liber amicorum Jules D'Haenens*, Mys & Breesch, Gent, 1993, pp. 1-28.

– David E., *Principes de droit des conflits armées*, Bruylant, Brussel, 1994, 792 pp.

Dit werk was nog maar pas gepubliceerd toen het reeds werd bekroond met de vredesprijs die gezamenlijk werd uitgereikt door de Auschwitzstichting en de stad Antwerpen en de Reuterprijs die werd toegekend door het Internationale Comité van het Rode Kruis. Beter nog dan welke recensie ook zou dit feit iedereen die zich bezighoudt met de studie van deze rechtstak moeten overtuigen van het bijzonder belang van deze nieuwe synthese te midden van de talrijke publikaties in deze materie.

Op het nationaal vlak heeft het onderricht dat door professor David wordt gegeven aan de «Université libre de Bruxelles» de onweerlegbare verdienste dat het de enige cursus is in België die volledig en uitsluitend gewijd is aan deze internationale rechtstak in het kader van een licentie in de rechten.

Op het internationaal vlak bestaat zijn grootste verdienste erin dat hij de materie benadert met inachtneming van de meest recente desbetreffende ontwikkelingen en op zoek gaat naar alle mogelijke middelen waardoor een effectieve toepassing van deze rechtstak zou zijn gewaarborgd; een rechtstak waarvan de inzet meer en meer de vrijwaring van de «menselijkheid» van het menselijk ras zelf lijkt te zijn.

Eric David stelt, als moreel mens en als verstandelijk mens, na te denken over een materie die zowel «een lichame-lijk als een geestelijk lijden» impliceert. Hij verwittigt ons meteen dat zijn werk zowel aan het hart als aan de rede van de lezer appelleert.

In zijn algemene conclusies komt hij tot een ultieme vraagstelling, namelijk of het moorddadig karakter van de oorlog als middel om conflicten te regelen niet het grootste filosofisch probleem zou zijn, in tegenstelling tot de bewering van Camus die ervan uitging dat zelfmoord het enige werkelijk ernstig filosofisch probleem was.

Professor David beweert geen thesis te hebben geschreven in de academische zin van het woord, daar hij vrijwillig een

selectie heeft doorgevoerd in de onderverdelingen van de materie en met name geen gewag maakt van onderwerpen zoals de oorlog ter zee, neutraliteit, vluchtelingen, en zijn verwijzingen niet volledig zijn. Is volledigheid trouwens mogelijk in een materie waarvan de bibliografie van het Dunant-Instituut, die uit 1987 stamt, alleen al 600 pagina's telde?

De lezer zal trouwens zeer snel vaststellen dat dit werk het karakter van een thesis vertoont in de dialectische zin van het woord, daar de naar voren geschoven voorstellen en interpretaties systematisch de gunstigste zijn om het oorlogsgeweld te beperken, en het standpunt dat door de auteur wordt ingenomen betreffende de vereisten van het recht met betrekking tot de militaire noodwendigheden en de politieke belangen als maximalistisch mag worden bestempeld.

Het wetenschappelijk karakter van de studie blijft natuurlijk gevrijwaard door de wijze waarop de betwistbare voorstellen zijn geformuleerd, namelijk in de voorwaardelijke of vragende wijs waardoor een bepaalde speelruimte wordt gecreëerd.

De juridische raadgevers die krachtens het Eerste Aanvullend Protocol van 1977 bij de Conventies van Genève bij de strijdkrachten van de verdragsluitende staten dienden te worden aangesteld, zullen misschien vraagtekens plaatsen wat de haalbaarheid betreft van een aantal van die voorstellen. Maar, hoewel professor David zichzelf soms glimlachend als «salonjurist» bestempelt, is het toch zo dat in dit rechtsgebied, een der meest anterograde rechtstakken, dat zijn stempel heeft gedrukt tot in de laatste en meest beruchte zones waar er van recht geen sprake was, elke vooruitgang geconditioneerd wordt door de persoonlijke inzet van de sociale acteurs, ieder op zijn eigen specifiek werkterrein. Dit bewustzijn, dat de naleving van het recht van de gewapende conflicten problemen stelt die uiteindelijk meer van psychosociologische dan van juridische aard zijn, heeft professor David er trouwens toe gebracht te pleiten voor de oprichting van een experimentele afdeling toegespitst op de sensibilisatie voor de oorzaken van het geweld in gewapende conflicten, die zou worden toegevoegd aan de internationale cursussen over humanitair recht die worden georganiseerd door het ICRK. Deze bezorgdheid op het vlak van humanitair engagement kan ook worden afgeleid uit het originele hoofdstuk van zijn boek dat gewijd is aan de psycho-sociologische oorzaken van de schendingen van het recht van de gewapende conflicten. Zijn eindconclusies zijn in dit verband veelbetekend: «Wij zijn zo zwak te geloven dat deze causaliteiten» (waarvan de oorlog het resultaat is) «minder voortvloeien uit toevalligheden en ongelukken dan uit volkomen logische situaties die gegenereerd worden door de egoïstische wil van individuen en volkeren» (vertaling).

Daar het hier gaat over de humaniteit van de mensen gaat het hier in hoofdzaak ook over hun cultuur: het werk is doorspekt met verhalen die getuigenissen brengen van gewapende conflicten, met citaten op het vlak van moraal en filosofie om ten slotte te eindigen met een literaire tekst van de auteur die in een aantal eenvoudige en ontroerende woorden «de glorie van het bestaan», deze «waardevolle microcosmos» van deze «wonderbaarlijke schepping» schetst die het menselijk leven is, dat maar al te vaak overgeleverd is aan de wilkeur van de druk op de trekker van een vuurwapen.

Misschien nog sterker en intenser dan de beste rechtskundige argumentatie zou dit blijk van geloof in de mensheid een

ieder die nog niet hopeloos verward is moeten overtuigen van het feit dat het internationaal humanitair recht slechts het typisch voorbeeld zelf van het «jus cogens» kan zijn.

G. Handelingen van wetenschappelijke bijeenkomsten

– Gespecialiseerde commissies van de Internationale Vereniging voor militair recht en oorlogsrecht (Congres dat van 27 tot 31 mei 1991 te Brussel werd gehouden), *Tijdschrift voor militair recht en oorlogsrecht*, deel XXXI.

Commissie voor Criminologie, «Aspects criminologiques des attaques des Forces armées contre les populations civiles», door A. Andries, p. 9.

Commissie voor de Geschiedenis van het Militair Strafrecht, «Législations nationales et missions secondaires de l'armée en période de paix, à partir de 1814», door C.M. Schulten, p. 51.

Commissie ter bescherming van het Menselijk Leven tijdens Gewapende Conflicten, «La protection de l'environnement dans le cadre des articles 54 et 55 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949», door F. de Mulinen, p. 55.

Commissie voor Algemene Zaken, «Statut légal des Forces armées non hostiles en territoire étranger», door A.J.T. Dörenberg, p. 65.

– Twaalfde Internationaal Congres van de Internationale Vereniging voor militair recht en oorlogsrecht (Brussel 27 - 31 mei 1991), Werken van de vereniging: deel XII (verschenen in 1993).

Deel I: *Soutien militaire à la Société civile* (p. 779).

Algemeen verslag door J.A. Burger, nationale verslagen, interventies en commentaar van de algemene verslaggever.

Deel II: *L'appui civil aux Forces armées* (pp. 793-1072). Algemeen verslag door A. De Smet, interventies en commentaar van de algemene verslaggever.

– Studiedag georganiseerd door het «Studiecentrum voor militair recht en oorlogsrecht» (Belgische afdeling van de Internationale Vereniging die dezelfde naam draagt) te Brussel op 5 juni 1992 met als onderwerp «Les incidences de la restructuration des Forces armées sur l'organisation et la compétence de la juridiction militaire», *Tijdschrift voor militair recht en oorlogsrecht*, deel XXXI/1-2-3-4.

«Het militair gerecht in Nederland», door J.A. de Koning, p. 387.

«La juridiction militaire en France», door H. Garrec, p. 407.

«La justice militaire en Suisse», door J. van Wijnkoop, p. 419.

«Het militair gerecht in Nederland», door J. Denaeghel, p. 439.

«La justice militaire en France» door Ch.-Ed. de Fresart, p. 447.

– Seminarie «Université-Monde judiciaire» met als onderwerp «Le défaut de prévoyance à l'épreuve des faits et du droit» onder leiding van C. Hennau-Hublet, Louvain-la-Neuve, 28-29 april 1993, *Revue de droit pénal et de criminologie*, maart-april 1994, betreffende meer in het bijzonder de militaire gerechten. Zie A. Andries, «Aspects particuliers du défaut de prévoyance punissable dans les activités militaires», pp. 341-352.

H. Bijdragen in Belgische tijdschriften

In het *Tijdschrift voor militair recht en oorlogsrecht* (Brussel, Justitiepaleis, deel XXXI, (1992)/1-2-3-4, dat in 1993 is verschenen):

- Addicott, J.F. (United States of America), «The Lessons of My Lai», p. 73.
- Hampson, F.J. (United Kingdom), «Using International Human Rights Machinery to enforce the International Law of Armed Forces», p. 117.
- Kelemen, L. (Hungary), «Development of Military Legislation in Hungary (1988-1991)», p. 149.
- McCoubey, H. (United Kingdom), «Warcrimes: the Criminal Jurisprudence of Armed Conflict», p. 167.
- Mudrik, O. (Israël), «Military Justice – Goals and Identity», p. 201.
- Prugh, G.S. (United States of America), «American issues and friendly reservations regarding Protocol I, Additional to the Geneva Conventions», p. 223.
- Schmitt, M. (United States of America), «The Confluence of Law and Morality – Thoughts on Just War», p. 295.
- Almond, H.H. Jr. (United States of America), «Weapons, War and the Environment», p. 329.

Ten behoeve van de vorsers wordt de bijzondere aandacht gevestigd op deel XXXII (1993)/1-2 met daarin de tienjaarlijkse tabellen van het *Tijdschrift voor militair recht en oorlogsrecht* voor de periode 1962-1991. Op die manier heeft de directeur van het tijdschrift, de h. auditeur-generaal emeritus F. Vander Vorst, de dertigste verjaardag willen vieren van deze publikatie die hij zelf vijftien jaar lang heeft geleid; onmiddellijk na de publikatie van dit werk, waarvoor heel wat geduld en een grote mate aan zorgvuldigheid vereist was, en waarvoor hij trouwens de Ciardi-Prijs mocht ontvangen die werd toegekend door de Internationale Vereniging voor militair recht en oorlogsrecht, heeft de h. F. Vander Vorst ontslag genomen.

Hij zal in die functie worden vervangen door de h. J. Durant, eerste voorzitter van het Militair Gerechtshof van België.

Als eerbetoon voor bewezen diensten werd door de vereniging de titel van erevoorzitter toegekend aan de h. F. Vander Vorst op het Congres dat op 17 juni 1994 te Baden werd gehouden.

De tienjaarlijkse tabellen 1962-1991 die zo'n 207 pagina's beslaan, bevatten, naast systematische en naamlijsten, een register over de rechtspraak, bibliografische nota's, kronieken over de wetgeving en inlichtingen betreffende de geschiedenis van de vereniging.

In de *Journal des Tribunaux*:

- Dhondt, S. en Huyse, L., «La répression des collaborations 1942-1992», 1993, 723.
- Dumon, F., «Walter J. Ganshof van der Meersch et la répression de la collaboration avec l'ennemi», 1994, 260-263.

In het *Rechtskundig Weekblad*:

- Wellens, K.C., «Hulpverlening aan oorlogsslachtoffers: enkele juridische kanttekeningen van Sarajevo naar Mogadishu en terug», 1993-94, 417-429 en 449-458.

In de *Revue belge de droit international*:

- David, E., «Le tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie», Vol. XXV/1992-2, 565-598.

- David, E., «Les armes nouvelles à la lumière du jus in bello», Vol. XXVI/1993-1, 165-175.

In *Contact* (Koninklijk Hoger Instituut voor Defensie):

- Remacle, R., «La guerre du Golfe et le droit international», nr. 96 (mei 1993), pp. 17-32, en nr. 97 (oktober 1993), pp. 95-118.
- In *Zoeklicht* (Dienst Humanitair Recht, Rode Kruis-Vlaanderen):
 - nr. 7 (september-december 1993);
 - Acke, A., «Deportatie, evacuatie... of migratie», pp. 4-7.
 - Sanders, H., «De bestraffing van oorlogsmisdaden in België», pp. 8-13.
 - Kalshoven, F., «(Interview) over de recente ontwikkelingen in het internationaal humanitair recht», pp. 14-18.
 - nr. 8 (januari-april 1994);
 - Acke, A., «Het wapenverdrag van 1980», pp. 4-9.
 - Remans, W., «Oorlogscorrespondenten en journalisten», pp. 10-12.
 - Andries, A., «(Interview) over de internationale conferentie ter bescherming van oorlogsslachtoffers», pp. 13-15.
 - nr. 9 (mei-augustus 1994);
 - Pint, N., «Kindsoldaten», pp. 4-7.
 - Abi-Saab, G., «(Interview) over het internationaal Strafgerechtshof voor het voormalige Joegoslavië», pp. 12-15.

I. Artikel van een Belgische auteur dat in een buitenlands tijdschrift is gepubliceerd

- Andries, A., «Quelle efficacité pour la Commission internationale d'établissement des faits» (vertaling in het Roemeens), *Revista româna de drept umanitar*, Bucarest, eerste jaargang (1993), nr. 2, p. 26.

J. (Post)universitaire werken

Bij de 107e Divisie van het Koninklijk Hoger Instituut voor Defensie:

- Defrasne, R., *La licéité des représailles durant les conflits armés internationaux*.

Bij de 108e Divisie van hetzelfde Instituut:

- Benrida, A., *La conception africaine du droit humanitaire*.
- Dabe, J.-L., *La protection de l'environnement naturel durant les conflits armés*.

K. Prijs voor humanitair recht van het Rode Kruis van België

Wedstrijd van de Franse Gemeenschap (10e uitgave 1992-1993).

- Eerste prijs en titel van laureaat (tweede toekenning): Paul Fontaine, *Des problèmes d'interopérabilité au sein de l'OTAN posés par le 1er Protocole additionnel aux Conventions de Genève*.

- Tweede prijs en prijs voor inzet op het humanitair vlak: Valérie Taton, *Le droit international humanitaire et la protection des déserteurs*.

- Derde prijs: Isabelle Mazzara en Nadine Reniers, *L'obligation de diffusion au regard de l'obligation de respecter et faire respecter le droit international humanitaire*.

III. Studiecentrum voor militair recht en oorlogsrecht

Twee voltallige vergaderingen werden tijdens de sessie 1993-1994 gehouden onder het voorzitterschap van advocaat-generaal L. De Vidts:

– op 28 januari 1994 in de Prins Albertclub te Brussel over het onderwerp: «De tussenkomst van het Militair Gerecht in de militaire tuchtprocedure»:

a) inleiding door de sessievoorzitter en door de voorzitter van de werkgroep, de h. M. Martens, substituut-krijgsauditeur;

b) analyse van het Tuchtreglement (Reglement A2, versie 1991) ten aanzien van de aan militairen geboden waarborgen door kapitein-commandant Demedts;

c) Vergelijkende studie betreffende de door het Tuchtreglement geboden waarborgen en die waarin wordt voorzien door de krijgsraad door de h. L. Oldenhove en Guertechin, substituut-krijgsauditeur en de h. M. Sadones, griffier;

d) artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens in de huidige tuchtrechtspleging door M.C. Wilwerth, eerste substituut-krijgsauditeur;

e) vergelijkend recht:

1. Bondsrepubliek Duitsland door de h. L. Deschamps, eerste substituut-krijgsauditeur;

2. Frankrijk door de h. Ch.-Ed. de Fresart, substituut-krijgsauditeur;

3. Nederland door de h. L. Oldenhove de Guertechin, substituut-krijgsauditeur;

f) opportuniteit van een tussenkomst door het militair gerecht in de militaire strafrechtspleging teneinde te voldoen aan artikel 6, lid 1, E.V.R.M. door de h. F. Gorré, auditeur-generaal bij het Militair Gerechtshof, professor aan de Vrije Universiteit Brussel, voorzitter van het Studiecentrum;

g) vragen en antwoorden:

– Op 6 mei 1994 in het Kwartier Koningin Elisabeth te Evere over het onderwerp: «Het militair gerecht tijdens de repressie van de collaboratie».

a) Voorstelling van de documentaire videofilm *Inter arma leges* over de activiteiten van de Belgische militaire rechtscolleges sedert 1830 (realisatie de h. A. Andries, eerste advocaat-generaal in samenwerking met de audiovisuele dienst van de Landmacht);

b) «De historische context van de repressie van de economische collaboratie», door dr. D. Luyten, geschiedkundige, vorser aan de Vrije Universiteit Brussel;

c) «Les juridictions militaires pendant la répression de la collaboration», door de h. F. Debroux, eerste substituut-krijgsauditeur emeritus.

IV. Rechtspraak

De Franse versie van de *Kroniek van militair strafrecht 1992-1993* werd gepubliceerd in het decembernummer van de *Revue de droit pénal et de criminologie* (pp. 1027-1053). In 1993 bedroeg het aantal vonnissen dat werd gewezen door de krijgsraden 1834 en dat van de arresten die werden gewezen door het Militair Gerechtshof 144.

A. Militair strafrecht

1. *Desertie* (Mil. Sw., artt. 43-47) – Einde door opname in een militair hospitaal. De opname in een militair hospitaal heeft van ambtswege de heropneming in de getalsterkte van de militair tot gevolg, en maakt dus een einde aan de desertie (Mil. Ger., 24 maart 1994, onuitg.).

2. *Idem – Vervolgingen bij verstek* (Wet van 25 juni 1921, art. 7 – *Draagwijdte*). Artikel 7 van de wet van 25 juni 1921 moet aldus worden geïnterpreteerd dat bij verstek geen vervolgingen noch veroordelingen wegens desertie toelaatbaar zijn zodra beklagde zich opnieuw in staat van desertie bevindt (Mil. Ger., 22 september 1993, onuitg.).

3. *Berooving van graad* (Mil. Sw., art. 8) – *Uitstel* (Wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie). Volgens artikel 8 van het Militair Strafwetboek maakt de berooving van graad geen afzonderlijke straf uit maar is zij het gevolg van het uitspreken van een veroordeling tot militaire gevangenisstraf. Bijgevolg kan daarvoor geen uitstel worden verleend (Mil. Ger., 9 december 1993, onuitg.).

Zie voor dit probleem ook de *Kronieken* 1982 in *R.W.*, 1983-84, 964, en 1983 in *R.W.*, 1984-85, 1063.

4. *Degradatie* (Mil. Sw., art. 3) – *Rijkswachter*. Daar de beklagde, rijkswachter, op het ogenblik van de feiten ingevolge de wet van 18 juli 1991 niet meer de hoedanigheid heeft van militair, dient de degradatie, bepaald bij artikel 3 van het Militair Strafwetboek, tegen hem niet meer te worden uitgesproken, ook al blijft hij een graad dragen die evenwel geen militaire graad meer is (Mil. Ger., 21 september 1993, onuitg.).

5. *Overtreding van buitenlandse wetsbepalingen* – (Mil. Sw., art. 59bis). De maatregel houdende vervallenverklaring van het recht tot sturen die werd uitgesproken door een Belgisch strafgerecht jegens een lid van de Belgische Strijdkrachten in Duitsland, heeft op het vreemd grondgebied niet dezelfde gevolgen als op het Belgisch grondgebied; het feit dat betrokkene geen houder is van een in België geldig rijbewijs heeft enkel als gevolg dat dit lid van de Belgische Strijdkrachten in Duitsland niet in het bezit is van een rijbewijs dat als een geldige titel om in de Bondsrepubliek Duitsland te rijden kan worden beschouwd (Mil. Ger., 26 juni 1991 en 25 juli 1991, onuitg. Zie ook arrest van 24 september 1991, vermeld in *Kroniek* 1992-1993, *R.W.*, 1993-94, 903).

B. *Algemene beginselen van strafrecht toegepast op militaire misdrijven*

6. *Samenloop van misdrijven* – (Sw., art. 65). Wanneer uit een vroeger vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan, blijkt dat vervolgingen werden ingesteld, en een veroordeling werd uitgesproken wegens soortgelijke feiten gepleegd tijdens dezelfde betwiste periode als die van de feiten waarvoor nieuwe vervolgingen zijn ingesteld, en dat die nieuwe feiten en die waarvoor reeds vroeger een vonnis werd gewezen, een zelfde misdadig gedrag uitmaken, is er sprake van opslorping. De nieuwe vervolgingen zijn bijgevolg niet ontvankelijk (Mil. Ger., 25 november 1993, onuitg.).

C. *Commuun strafrecht toegepast door militaire rechtscolleges*

7. *Ontzetting uit rechten* (Sw., art. 31) – *Uitstel* – Wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie.

Daar de ontzetting uit de in artikel 31 van het Strafwetboek omschreven rechten een straf is, is zij vatbaar voor uitstel (Krijgsr. Brussel, 24 januari 1994, onuitg.; in hoger beroep werd dit vonnis vernietigd, maar om redenen die geen betrekking hadden op de uitspraak over het uitstel).

8. *Valsheid in geschrifte* (Sw., art. 193 e.v.) – *Geldboete*. Het aannemen van verzachtende omstandigheden vormt geen hinderpaal voor de toepassing van artikel 214 van het Strafwetboek dat, naast de hoofdstaf, een bijkomende geldboete oplegt (Mil. Ger., 21 januari 1993, onuitg.).

9. *Idem*. Inzake valsheid in geschrifte bepaalt artikel 214 van het Strafwetboek, dat in dit geval toepasselijk is, de verplichte uitspraak van een geldboete. Bij ontstentenis hiervan is de uitgesproken straf onwettig (Mil. Ger., 5 mei 1994, onuitg.).

10. *Gebruik van valse getuigschriften* (Sw., artt. 193, 203, 207 en 213). Elk gebruik bij valsheid in geschrifte vereist, naast andere bestanddelen, de voorwaarde dat dit gebruik van die aard is dat het een nadeel kan veroorzaken. Dit nadeel kan bestaan in de ontheffing van een wettelijk verschuldigde dienst.

Door het gebruik van een vals beweerd medisch getuigschrift ten opzichte van de medische dienst, die op de hoogte was van het feit, en dit zelfs vóór het getuigschrift werd voorgelegd, dat de betrokkene op geen enkele objectieve grond van medische aard van dienst kon worden ontheven en de medische dienst derhalve niet op een dwaalspoor gebracht kon worden of misleid kon worden door de voorlegging van dit document, berust de verwezenlijking van de schade noch op reële, noch op mogelijke, noch op eventuele gronden (Mil. Ger., 25 mei 1993, onuitg.; zie ook Rigaux & Trousse, III, pp. 257-260; R.P.D.B., Deel V, 649, nr. 390).

11. *Valse getuigenis* (Sw., artt. 218 en 219). Teneinde te oordelen of een valse getuigenis werd afgelegd in correctionele of politiezaken, dient men terug te grijpen naar de wettelijke kwalificatie van de feiten die het voorwerp uitmaken van vervolgingen op het ogenblik van de aflegging van de getuigenis; het verder verloop van de vervolgingen en de hoedanigheid van het rechtscollege waarbij de zaak aanhangig werd gemaakt is ter zake irrelevant (Mil. Ger., 25 november 1993, onuitg.).

12. *Diefstal met valse sleutels* (Sw., 461, 463, 467 en 487). Het gebruik van valse sleutels waarvan sprake in artikel 487 van het Strafwetboek beoogt het openen van een voertuig en niet het gebruik van die sleutels als contactsleutel. Wanneer het voertuig wordt gestart door het verbinden van blootgelegde elektrische draden, wordt geen gebruik gemaakt van valse sleutels (Mil. Ger., 24 maart 1994, onuitg.; zie ook Mil. Ger., 20 september 1988, J.L.M.B., 1989, 322, met opmerkingen G. Wailliez).

13. *Verboden wapen* (Wapenwet van 3 januari 1933). Krachtens artikel 17, derde lid, van de wet van 3 januari 1933, dienen de verbeurdverklaring en vernietiging van een in beslag genomen verboden wapen te worden uitgesproken, in dit geval een mes voorzien van een veiligheidspal (Mil. Ger., 24 maart 1994, onuitg.).

D. Bevoegdheid en rechtspleging voor de militaire rechtscolleges

1° Bevoegdheid van het militair gerecht

14. *Bevoegdheid in geval van samenhang tussen militairen en burgers* (Mil. Sv., art. 26). Wanneer de militaire rechter met de strafvordering is belast vooraleer ook de gewone rechter werd geadieerd, kan er geen sprake zijn van samenhang in de zin van artikel 26 van het Wetboek van Strafrechtspleging voor het Leger (wet van 15 juni 1899). Dit artikel is slechts toepasselijk als de vervolgingen «tegelijkertijd» zijn ingesteld tegen een persoon onderworpen aan de gewone rechtsmacht en tegen een persoon onderworpen aan de militaire rechtsmacht (Mil. Ger., 27 oktober 1993, onuitg.).

2° Rechten van de Mens

15. *Recht op een onpartijdige rechtbank* (Artikel 6, lid 1, E.V.R.M.). Het ontbreken van de mogelijkheid van de rechtstreekse dagvaarding voor een militair rechtscollege houdt geen schending in van artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens daar de benadeelde zijn vordering tot herstel van schade steeds aanhangig kan maken bij de civiele rechter die de in het verdrag vereiste eigenschappen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid bezit en bovendien de natuurlijke rechter is van de burgerlijke rechtsvorderingen (Mil. Ger., 27 oktober 1993, onuitg.).

16. *Scheiding van onderzoek en vervolging* (Artikel 5, 3e lid E.V.R.M.). De magistraat die bevoegd is om uitspraak te doen over de hechtenis, mag eveneens andere functies vervullen, maar omtrent zijn onpartijdigheid kunnen bij de justitiabelen wettige twijfels rijzen wanneer hij nadien in de rechtspleging kan optreden als vervolgende partij. Enkel de objectieve indrukken die bestaan op de dag van de beslissing over de hechtenis komen in aanmerking; indien op dat ogenblik blijkt dat de «magistraat die krachtens de wet bevoegd is om rechterlijke functies uit te oefenen» in een later stadium als vertegenwoordiger van de vervolgende overheid kan optreden, kunnen objectief gerechtvaardigde twijfels omtrent zijn onpartijdigheid rijzen (Europees Hof voor de rechten van de mens, 26 november 1992, zaak Brincat t/ Italië; Publ. E.H.R.M., Reeks A, vol. 249; zie over dit arrest Lambert, P., «L'exercice successif de fonctions d'instruction et de poursuite», J.T., 1993, 234).

Zie ook omtrent deze problematiek *Kroniek* 1985, R.W., 1986-87, 640, en *Kroniek* 1988-1989, R.W., 1989-90, 661 e.v.

17. *Idem*. De vermenging van de functies van onderzoeksmagistraat en die van openbaar ministerie vormt een schending van de artikelen 5 en 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens die, door deze scheiding voor te schrijven, de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de onderzoeksmagistraat waarborgen. Bijgevolg dienen de stukken die deze vermenging in stand houden uit de procedure te worden geweerd, behalve wanneer zij elementen bevatten die ten gunste van de verdediging pleiten (Mil. Ger., 25 januari 1994, onuitg.; zie in dezelfde zin E.H.R.M., 23 oktober 1990, Publ. E.H.R.M., Serie A, Vol. 188, 1991).

18. *Voorlopige hechtenis*. Daar de wet op de voorlopige hechtenis van 20 juli 1990 formeel gezien niet toepasselijk is in de militaire strafrechtspleging kunnen uit de niet-behandeling van een verzoekschrift tot invrijheidstelling binnen

een termijn van vijf dagen geen rechtsgevolgen afgeleid worden. Voor een eerbiediging van het recht van verdediging is het voldoende dat de behandeling van het verzoekschrift wordt vastgesteld binnen een redelijke termijn, namelijk op de eerste nuttige zitting van de krijgsraad (Mil. Ger., 16 februari 1994, onuitg.).

Over de betrekkelijke toepasselijkheid van de wet van 20 juli 1990 in de militaire strafrechtspleging zie ook *Kroniek* 1990-1991, *R.W.*, 1991-92, 632-633.

3° Rechtstreekse dagvaarding

19. Rechtstreekse dagvaarding is alleen mogelijk in zoverre een bijzondere wetbepaling daarin voorziet. Daar een dergelijke wetbepaling niet bestaat in de militaire strafrechtspleging en artikel 182 van het Wetboek van Strafvordering niet toepasselijk is in de militaire gerechten, dient de strafvordering bij rechtstreekse dagvaarding door een medebeklaagde voor een militair rechtscollege onontvankelijk te worden verklaard (Mil. Ger., 27 oktober 1993, onuitg.; zie ook Cass., 1 juni 1966, *Pas.*, 1966, I, 1243, en *Kroniek* 1984, *R.W.*, 1985-86, 436, nr. 29, *R.D.P.*, 1966-67, 84 en 195).

4° Bewijs

20. *Wegverkeer*. Wanneer de wet geen bijzonder bewijsmiddel voorschrijft kan, in strafzaken, de bewijsvoering door alle middelen geschieden, aangezien de rechter vrij zijn overtuiging kan vormen. Het feit dat voorzichtigheid geboden is aangaande het geijkt zijn van de snelheidsmeter van een dienstvoertuig van de rijkswacht belet niet dat de rechter zich een mening kan vormen met betrekking tot een snelheidsovertreding door onverschillig welk ander bewijsmiddel (Mil. Ger., 26 oktober 1993, onuitg.).

27. *Administratieve stukken*. De rechter is niet gebonden door administratieve stukken, in casu een uittreksel uit het stamboek, waarvan gebruik gemaakt wordt teneinde een testamentlegging voor een rechtscollege te betwisten, in casu het misdrijf van desertie (Mil. Ger., 24 maart 1994, onuitg.).

5° Getuige

22. *Eed*. Een verklaring afgelegd ter terechtzitting zonder aflegging van de wettelijk voorgeschreven eed van getuige of zonder overlegging van stukken waaruit de ontzetting uit het recht om te getuigen blijkt, is nietig en kan dus niet in aanmerking worden genomen. Deze verklaring kan als inlichting afgenomen worden enkel en alleen door de voorzitter van een hof van assisen krachtens diens discretionaire bevoegdheid (Mil. Ger., 22 september 1993, onuitg.).

6° Kwalificatie

23. *Wijziging van de kwalificatie in hoger beroep*. Alhoewel vaststaat dat de rechter in hoger beroep de kwalificatie van de feiten waarvoor vervolgingen zijn ingesteld, mag vervolledigen, preciseren en verbeteren, met name wat de datum van de misdrijven betreft, kan hij dit echter niet uitbreiden tot feiten die niet aan de eerste rechter zijn voorgelegd. Een opsplitsing van de kwalificatie is bijgevolg in hoger beroep onmogelijk (Mil. Ger., 24 maart 1994, onuitg.).

7° Verjaring

24. *Stuiting van de verjaring*. Om de verjaring van de strafvordering te stuiten moet het proces-verbaal van de politie een misdrijf vaststellen: het proces-verbaal dat geen misdrijf vaststelt kan niet als stuitend voor de strafvordering in aanmerking genomen worden (Mil. Ger., 27 oktober 1993, onuitg.; zie ook Cass., 17 maart 1958, *Pas.*, 1958, I, 782, en *R.D.P.*, 1957-58, 932).

F. GORLÉ

Auditeur-generaal
bij het Militair Gerechtshof

A. ANDRIES

Eerste advocaat-generaal
bij het Militair Gerechtshof

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 25 APRIL 1994

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Houtekier

Pensioenen – Onverschuldigde betaling – Terugvordering – Verjaring – Termijn – Schuldenaar – Verplichting tot verklaring – Gevolg

De verjaringstermijn van vijf jaar vindt toepassing telkens als de onverschuldigde betaling van een pensioen plaatsvindt vóór het indienen van de verklaring waartoe de pensioengerechtigde verplicht is, en de gegevens van die verklaring de mogelijkheid zouden hebben geboden geen onverschuldigde betaling te doen.

R.V.P. t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 7 april 1993 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

...

Overwegende dat de verjaringstermijn van zes maanden, bedoeld in de artikelen 21, § 3, van de wet van 13 juni 1966,

en 36, § 2, van het koninklijk besluit nr. 72 van 10 november 1967, krachtens die bepalingen tot vijf jaar wordt opgevoerd ten aanzien van sommen die ten onrechte zijn uitbetaald wegens het niet afleggen, door de schuldenaar, van een verklaring die is voorgeschreven door een wets- of verordenende bepaling of die volgt uit een vroeger aangegane verbintenis;

Dat die verjaringstermijn van vijf jaar toepassing vindt telkens als de onverschuldigde betaling plaatsvindt vóór het indienen van de verklaring waartoe de schuldenaar verplicht is, en de gegevens van die verklaring de mogelijkheid zouden hebben geboden geen onverschuldigde betaling te doen;

Overwegende dat het arrest weigert die verjaringstermijn toe te passen ten aanzien van sommen die vóór het indienen van verweersverklaringen ten onrechte werden uitbetaald, op de enkele gronden dat die verklaringen tijdig en spontaan waren en dat eiser binnen zes maanden na hun indiening een «herzieningsbeslissing» kon treffen en de bedoelde sommen tijdig kon terugvorderen;

Dat het arrest aldus de beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 10 JUNI 1994

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Goeminne

Advocaten: mrs. Claeys Bouuaert en De Gryse

1. Gemeentebelasting – Opcentiemen en aanvullende belastingen – Vaststelling en inning – Opdracht van het bestuur der directe belastingen – 2. Onrechtmatige overheidsdaad – Bestuur der directe belastingen – 3. Hoven en rechtbanken – Gemeentebelasting – Inkohiering en inning – Efficiëntie – Beoordeling

1. De vaststelling en de inning van de aanvullende belastingen is aan het bestuur der directe belastingen toevertrouwd; de onroerende voorheffing en de opcentiemen worden eveneens door de Staat vastgesteld en ingevorderd.

De regels van de lastgeving houden geen verband met de regels die die wettelijke opdracht beheersen.

2. De administratieve overheid is in de uitoefening van haar bevoegdheid niet vrijgesteld van de uit de artt. 1382 en 1383 B.W. voortvloeiende verplichting om de door haar fout aan een ander toegebrachte schade te vergoeden.

Dat beginsel geldt ook als aan het bestuur verweten wordt onzorgvuldig te zijn opgetreden.

3. De rechter vermagnet op aanvraag van een gemeente wier belastingen samen met de rijksbelastingen ingekohierd en geïnd worden, de efficiëntie te beoordelen van de maatregelen om die belastingen in te kohieren en te innen.

Belgische Staat t/ Gemeente Wemmel

Gelet op het bestreden arrest, op 5 februari 1992 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

...

Over het middel: schending van de artikelen (...)

doordat het arrest, na de artikelen 1382 en 1993 te hebben aangeduid als rechtsgrond van de vordering van verweerder tot betaling van vergoeding voor de beweerde schade die zij zou lijden wegens tekortkoming in het innen en doorstorten van de door de gemeente geheven opcentiemen op de onroerende voorheffing en aanvullende belasting op de personenbelasting, zich bevoegd verklaart om daarover uitspraak te doen, het principieel recht van verweerder erkent om deze aanspraak aan de rechterlijke macht te onderwerpen, en een college van deskundigen aanstelt om de grond van deze aanspraak te onderzoeken (...)

Wat het eerste en het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat, krachtens de artikelen 351 en 352 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), de gemeenten gemachtigd zijn opcentiemen te heffen op de onroerende voorheffing en een aanvullende belasting op de personenbelasting; dat de vestiging en de inning van de aanvullende belastingen luidens artikel 356 van het genoemde wetboek, aan de administratie der directe belastingen worden toevertrouwd, onder de voorwaarden en volgens de regels die de Koning bepaalt; dat de onroerende voorheffing en de opcentiemen eveneens krachtens artikel 260 van de Gemeentewet door de Staat worden vastgesteld en ingevorderd;

Dat de wettelijke opdracht die aan eiser wordt toevertrouwd, vreemd is aan de regeling van de lastgeving vervat in de artikelen 1984 tot 2000 van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat de appelrechter oordeelt dat de regels betreffende de lastgeving bepalen of verweerder verantwoordt mag eisen en dat eiser aansprakelijk is betreffende de wijze waarop de vermoedelijke lokale opbrengsten worden geraamd en berekend, verdeelsleutels worden vastgesteld en de geïnde belastingen worden doorgestort;

Dat hij aldus de aansprakelijkheid van eiser toetst aan de regels van de lastgeving, die geen verband houden met de regels die de wettelijke opdracht van eiser beheersen;

Dat de onderdelen gegrond zijn;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de appelrechter vaststelt dat verweerder kritiek uitoefent op eiser omdat «zowel inkohiering als inning niet met de nodige efficiëntie zouden voltrokken worden» en oordeelt dat eisers gedrag moet worden getoetst aan de algemene zorgvuldigheidsnorm bepaald bij artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek;

Overwegende dat geen enkele grondwettelijke of wettelijke bepaling of enig algemeen rechtsbeginsel de administratieve overheid in de uitoefening van haar bevoegdheid vrijstelt van de verplichting voortvloeiend uit de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek om de door haar fout aan een ander toegebrachte schade te vergoeden; dat dit beginsel ook geldt als aan het bestuur verweten wordt onzorgvuldig te zijn opgetreden;

Dat de rechter evenwel zonder macht is om in een geschil tussen bestuurlijke overheden de efficiëntie van de door een van die overheden genomen beslissingen te beoordelen; dat hij inzonderheid niet vermogt op aanvraag van een gemeente, wier belastingen samen met de rijksbelastingen ingekohierd en geïnd worden, de efficiëntie te beoordelen van de maatregelen genomen om die belastingen in te kohieren en te innen;

Overwegende dat de appelrechter die zich desbetreffende rechtsmacht toeëigent en een deskundigenonderzoek beveelt, de in het onderdeel aangewezen wetsbepalingen schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 13 JUNI 1994

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Dhaeyer

Openbaar ministerie: mevr. De Raeye

Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

Ondernemingsraad en veiligheidscomité – Personeelsafgevaardigden – Ontslag – Economische of technische redenen – Erkenning – Paritair comité – Beslissing – Ontstentenis – Welbepaalde personeelsgroep – Begrip

Geen wetsbepaling vereist dat de «welbepaalde personeelsgroep» die door de werkgever mag worden ontslagen nadat het arbeidsgerecht, bij ontstentenis van een beslissing van het bevoegde paritair comité, de aanwezigheid van economische of technische redenen heeft erkend, bestaat uit het geheel van de werknemers dat wegens een wijziging in de technische uitrusting van de onderneming of een aanpassing of wijziging van de economische oriëntering van het bedrijf noodzakelijkerwijze dient te worden ontslagen.

B. e.a. t/ N.V. T.

Gelet op het bestreden arrest, op 22 juli 1993 door het Arbeidshof te Gent gewezen;

Over het middel: schending (van de artikelen 2, § 1, en 3, § 1) van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden, (...)

doordat het arbeidshof, in de bestreden beslissing, na te hebben vastgesteld dat verweerster op 30 november 1992 aan het bevoegd paritair comité de erkenning had gevraagd van economische of technische redenen, op grond waarvan zij de arbeidsovereenkomsten van eisers wenste te beëindigen, dat op 21 januari de voorzitter van het aangezochte paritair comité diende vast te stellen dat geen unanieme beslissing kon worden getroffen, en dat verweerster dientengevolge de zaak aanhangig had gemaakt bij de arbeidsgerechten teneinde het bestaan van technische en economische redenen tot ontslag van een welbepaalde personeelsgroep te horen vaststellen, deze vordering ontvankelijk en gegrond verklaart, op grond van volgende motieven: «(...) 4.4. (Eisers) betwisten dat de gevraagde toelating tot afdanking slaat op een 'welbepaalde personeelsgroep'. Art. 3, derde lid, van de wet van 19 maart 1991 vereist bij ontslag van de beschermde werknemers om economische of technische redenen dat het gaat om een 'welbepaalde personeelsgroep'. Onder 'welbepaalde personeelsgroep' – in de Franse tekst van de wet wordt dit begrip als volgt omschreven: d'une catégorie déter-

minée du personnel – moet verstaan worden een wel omschreven groep personeelsleden. De uitdrukking 'wel' dient hier dus beschouwd te worden als een bijwoord tot versterking van 'bepaalde'. De 'bepaalde personeelsgroep' moet zodanig omschreven zijn dat er geen mogelijkheid bestaat er andere personeelsleden aan toe te voegen en de mogelijkheid tot discriminatie tussen de niet-beschermde werknemers en de beschermde, of tussen de beschermde onderling uitgesloten is. Welke benaming dan ook aan de 'personeelsgroep' werd gegeven of welke de verschillende functies zijn van de individuen uit de 'bepaalde personeelsgroep', waarvan de toelating tot ontslag wordt gevraagd, is niet relevant voor zover er kan worden nagegaan over welke personeelsleden het gaat met uitsluiting van de anderen, en, voor zover het niet enkel gaat om beschermde werknemers. In casu wordt in de inleidende dagvaarding deze groep omschreven als volgt: 'de werknemers die, hoewel ze handenarbeid verrichten, tewerkgesteld zijn met een conventioneel bediendenstatuut'. De 'bepaalde personeelsgroep' bestaat dus uit werknemers die in hoofdzaak handenarbeid verrichten onder een arbeidsovereenkomst voor bedienden. Aldus worden de werknemers die in hoofdzaak hoofdarbeid verrichten onder een arbeidsovereenkomst voor bedienden uitgesloten van de in de dagvaarding vermelde 'personeelsgroep'. In de loop van het geding omschrijft (verweerster) de geveerde 'personeelsgroep' nader, nl. de werknemers die met een arbeidsovereenkomst voor bedienden tewerkgesteld zijn in het productieproces. (...) Uit de omschrijving welke (verweerster) in haar conclusie en ter zitting van deze 'welbepaalde personeelsgroep' geeft, blijkt dat het gaat om alle werknemers tewerkgesteld met een arbeidsovereenkomst voor bedienden ingeschakeld in het productieproces, welke functie zij ook mogen uitoefenen. Geen van de (eisers) betwisten dat zij tot deze groep behoren, hetzij zij hoofdzakelijk met handenarbeid of hoofdzakelijk met hoofdarbeid waren belast. De 'welbepaalde personeelsgroep', waarvan (verweerster) de toelating tot ontslag vraagt, is aldus op een zodanige manier omschreven dat er geen mogelijkheid bestaat andere dan de werknemers tewerkgesteld met een arbeidsovereenkomst voor bedienden en die, al dan niet, hoofdzakelijk handenarbeid verrichten, in deze 'personeelsgroep' onder te brengen. Het wordt niet betwist dat deze 'welbepaalde personeelsgroep' niet alleen uit beschermde werknemers bestaat. In deze omstandigheden komt het als ten genoegen van recht bewezen voor dat de omschrijving, zoals die door (verweerster) aan de 'welbepaalde personeelsgroep' zowel in haar aanvraag aan het bevoegde paritair comité als in haar inleidend exploit van dagvaarding wordt gegeven, voldoet aan het bepaalde in art. 3, derde lid, van vermelde wet dd. 19 maart 1991;

...

terwijl, derde onderdeel, de welbepaalde personeelsgroep, bedoeld in artikel 3, § 1, derde lid, van de genoemde wet van 19 maart 1991, tot ontslag waarvan de werkgever, na erkenning door de arbeidsgerechten van technische of economische redenen, mag overgaan, derhalve dient te worden verstaan als het geheel van werknemers die wegens een wijziging in de technische uitrusting van de onderneming, of een aanpassing of wijziging van de economische oriëntering van het bedrijf noodzakelijkerwijze dient te worden ontslagen, en derhalve rechtstreeks of onrechtstreeks verband dient te

houden met de functie of uitgeoefende taken van de betrokken werknemers; de kwalificatie van de betrokken werknemers of het statuut waaronder deze werknemers arbeiden, los van de aard van de door hen uitgeoefende bedrijvigheid, derhalve geen voldoende grondslag kan opleveren om te kunnen gewagen van een 'welbepaalde personeelsgroep» waarvan het ontslag wegens technische of economische redenen kan worden toegestaan overeenkomstig de artikelen 2 en 3 van genoemde wet van 19 maart 1991,

zodat het arbeidshof in ieder geval niet wettig de arbeiders die onder de gelding van een bediendenstatuut tewerkgesteld zijn in het productieproces, in aanmerking kon nemen als een bij artikel 3 van de genoemde wet van 19 maart 1991 bedoelde «welbepaalde personeelsgroep» waarvan het ontslag wegens technische of economische redenen kon worden toegestaan (schending van artikelen 2, § 1, en 3, § 1, van de wet van 19 maart 1991):

...

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat, krachtens artikel 3, § 1, derde lid, van de wet van 19 maart 1991, de werkgever bij ontstentenis van beslissing van het paritair orgaan, de personeelsafgevaardigde of de kandidaat-personeelsafgevaardigde enkel mag ontslaan in geval van sluiting van de onderneming of van een afdeling van de onderneming of in het geval van het ontslag van een welbepaalde personeelsgroep;

Dat die bepaling noch enige andere bepaling vereist dat de welbepaalde personeelsgroep bestaat uit het geheel van de werknemers dat wegens een wijziging in de technische uitrusting van de onderneming of een aanpassing of wijziging van de economische oriëntering van het bedrijf noodzakelijkerwijze dient te worden ontslagen;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 2 SEPTEMBER 1994

Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen

Rapporteur: de h. Waûters

Openbaar ministerie: de h. D'Hoore, eerste advocaat-generaal

Advocaat: mr. Geinger

Medeëigendom – Mandeligheid – Gedwongen afkoop – Aanmatiging van medebezit

Krachtens art. 661 B.W. kan de eigenaar van een privaatieve scheidingsmuur de prijs voor het gemeen maken van die muur van zijn nabuur vorderen indien en voorzover deze van de muur op zodanige wijze gebruik maakt dat hij zich het medebezit daarvan aanmatigt, aldus inbreuk pleegt op het uitsluitende eigendomsrecht van zijn nabuur en daarmee redelijkerwijze niet kan voortgaan zonder de impliciete wil de muur voor gemeen te houden.

Daarmee niet onverenigbaar is dat degene die de bezitsaanmatiging pleegt, blijk geeft van kennelijke onzorgvuldigheid en nalatigheid in conceptie en uitvoering van het werk dat aan de bezitsaanmatiging ten grondslag ligt.

S. t/ C.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 november 1992 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 661 en 2228 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het arrest, met bevestiging van het vonnis a quo, eiser veroordeelt tot het verlijden, op zijn kosten, van een akte van overname van de helft van de scheidingsmuur en grond gelegen tussen zijn flatgebouw, Hofstraat 132 en het gebouw nr. 130, en tot betaling aan verweerder van de helft van de waarde van de scheidingsmuur en grond, namelijk 129.834 frank, te verhogen met de registratierechten, de kosten en de interesten vanaf 4 mei 1977 en met de gerechtelijke interesten, evenals de kosten van het geding, op grond dat uit de weergegeven vaststellingen van het deskundigenverslag «moet worden afgeleid ten genoegen van recht dat (eiser) heeft aangebouwd tegen de muur van (verweerder) met een zodanige onzorgvuldigheid en nalatigheid, zowel qua concept als qua uitvoering, dat hij zich het medebezit heeft aangematigd van die muur; dat deze inbezitneming niet blijkt uit de omstandigheid dat (eiser) een nuttig gebruik heeft gemaakt van de bescherming die de muur biedt tegen regen, wind, koude, lawaai en onveiligheid, maar wel doordat de funderingszolen van het gebouw van (eiser) werden aaneengegoten aan die van het gebouw van (verweerder) en doordat niet werd vermeden een aantal mortelbruggen te verwezenlijken tussen beide muren; dat de omstandigheid, dat de fundering van de muur van (verweerder) iets of wat breder is dan die muur zelf, niets afdoet aan het feit dat (eiser) zijn fundering heeft vastgegoten aan die van zijn nabuur en er aldus mede bezit van heeft genomen; dat hetzelfde moet worden gezegd over het feit dat deze inbezitneming ook mede aanleiding is geweest tot een vordering wegens burenhinder; dat de in hoger beroep door (eiser) opgeworpen middelen bijgevolg als ongegrond moeten worden afgewezen»;

terwijl, eerste onderdeel, de gedwongen afkoop, die zijn grondslag vindt in artikel 661 van het Burgerlijk Wetboek, veronderstelt dat de ingebruikneming van de scheidingsmuur een bezitsaanmatiging of een feitelijkheid oplevert, waartegen de eigenaar van de muur zich kan verzetten en die van dien aard is dat daaruit de ondubbelzinnige wil van de eigenaar blijkt om de mandeligheid van de scheidingsmuur te verwerven; te dezen door het arrest wordt vastgesteld dat eiser zich het medebezit van de muur heeft aangematigd doordat de funderingszolen werden aaneengegoten aan die van het gebouw van verweerder en doordat een aantal mortelbruggen werden verwezenlijkt; door het arrest weliswaar niet wordt vastgesteld dat verweerder zich hiertegen kon verzetten, noch dat hieruit de ondubbelzinnige wil van eiser bleek om de mandeligheid van de scheidingsmuur te verwerven, hetgeen trouwens door eiser in zijn akte van beroep en conclusie uitdrukkelijk werd betwist; integendeel wordt vastgesteld, met overneming van de overwegingen van het deskundigenverslag, dat eiser had aangebouwd tegen de muur van verweerder uit onzorgvuldigheid en nalatigheid en dat hij overtuigd was onafhankelijk te hebben gebouwd; onzorgvuldigheid en nalatigheid, zowel qua concept als qua uitvoering, zodoende aan de basis der bezitsaanmatiging van de muur lagen; het arrest derhalve op grond van de gedane vaststellingen niet wettig kon beslissen dat eiser gehouden was

tot overname van, de helft van de gehele scheidingsmuur (schending van artikel 661 van het Burgerlijk Wetboek);

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, krachtens artikel 661 van het Burgerlijk Wetboek, de eigenaar van een privatieve scheidingsmuur de prijs voor het gemeen maken van die muur van zijn nabuur kan vorderen, indien en voor zover deze van de muur op zodanige wijze gebruik maakt dat hij zich het medebezit daarvan aanmatigt, aldus inbreuk pleegt op het uitsluitende eigendomsrecht van zijn nabuur en daarmee redelijkerwijze niet kan voortgaan zonder de impliciete wil de muur voor gemeen te houden;

Dat hiermee niet onverenigbaar is dat degene die de bezitsaanmatiging pleegt, blijk geeft van kennelijke onzorgvuldigheid en nalatigheid in concept en uitvoering van de werken die aan de basis liggen van de bezitsaanmatiging;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat de eigenaar van een privatieve scheidingsmuur de nabuur tot overname van de gemeenschap van die scheidingsmuur kan dwingen, op grond van een bezitsaanmatiging ervan door de nabuur, waaraan deze geen einde maakte en waartegen de eigenaar zich kan verzetten;

Dat het arrest, op grond van de feitelijke gegevens die het aangeeft en die in het middel zijn weergegeven, vaststelt dat eiser zich het medebezit van de muur van verweerder heeft aangematigd en dat dit aanleiding is geweest tot een vordering wegens burenhinder;

Overwegende dat het arrest op grond van die feitelijke vaststellingen naar recht oordeelt dat eiser tot overname van de helft van de scheidingsmuur gehouden is, ook al stelt het vast dat eiser tegen de muur heeft aangebouwd «met (...) onzorgvuldigheid en nalatigheid, zowel qua concept als qua uitvoering»;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 24 OKTOBER 1994

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

Arbeidsongeval – Burgerlijke aansprakelijkheid – Werkgever – Aangestelde – Getroffene – Burgerlijke rechtsvordering – 1. Schade – Oorzaak – Geen arbeidsongeval – Geen ongeval weg van het werk – 2. Lichamelijke schade – Vergoeding

1. *De onmogelijkheid voor de door een arbeidsongeval getroffene en voor zijn rechtverkrijgenden om de rechtsvordering inzake de burgerlijke aansprakelijkheid tegen zijn werkgever, diens lasthebbers of aangestelden, in te stellen, betreft niet de schade die niet het gevolg is van een arbeidsongeval of van een ongeval op de weg van het werk.*

2. *Niet naar recht verantwoord is de beslissing die vaststelt dat de getroffene letsels opliep bij een verkeersongeval veroorzaakt door een aangestelde van zijn werkgever, en dat dit onge-*

val voor de getroffene een arbeidsongeval is, en die alleen op grond van die vaststelling de burgerlijke rechtsvordering ter vergoeding van lichamelijke schade inwilligt die de getroffene tegen de verzekeraar van de burgerlijke aansprakelijkheid van zijn werkgever heeft ingesteld.

N.V. A. t/ Van P. en L.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 september 1993 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

...

Over het middel: schending van artikel 46, § 1, enig lid, 1°, 2°, 3° en 5° en, voor zover nodig, § 2 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (waarvan § 2, tweede lid, vervangen is door de wet van 7 juli 1978),

doordat het hof van beroep in de bestreden beslissing, na zo niet expliciet, dan toch impliciet te hebben vastgesteld, minstens niet te hebben betwist dat bij het litigieuze ongeval twee voertuigen van een zelfde werkgever waren betrokken, het ene bestuurd door werknemer W., het andere door werknemer K. Van P., dat het ongeval in ieder geval voor K. Van P. een arbeidsongeval uitmaakte, en dat beide chauffeurs een fout hadden begaan in oorzakelijk verband met de schade, de vordering van K. Van P. tegen de verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid voor motorrijtuigen van de werkgever F., voor de helft inwilligt wat betreft de schade-posten «lichaamsschade» (toekenning van een provisionele vergoeding van 1 frank, met aanstelling van een geneesheer-deskundige met het oog op het onderzoek van K. Van P.) en «morele schade wegens overlijden van zoon J.» (toekenning van 150.000 frank), (...)

Overwegende dat het arrest, met overneming van redenen van het beroep vonnis en met eigen redenen, vaststelt dat verweerder letsels opliep bij een verkeersongeval, veroorzaakt door een aangestelde van zijn werkgever wiens burgerlijke aansprakelijkheid door eiseres is verzekerd, en dat het ongeval voor verweerder een arbeidsongeval is;

Dat het arrest ook vaststelt dat het verkeersongeval de dood veroorzaakte van verweerders zoon, J. Van P.; dat blijkens de vermeldingen van het arrest het ongeval voor laatstgenoemde niet onder de toepassing van de Arbeidsongevallenwet valt;

Overwegende dat, krachtens artikel 46, § 1, 1°, 3° en 5°, van de Arbeidsongevallenwet, de getroffene en zijn rechthebbenden de in § 2, tweede lid, van dit artikel bedoelde vergoeding van de werkgever, diens lasthebber of aangestelde naar gemeen recht slechts kunnen vorderen indien de werkgever, zijn lasthebber of aangestelde het arbeidsongeval opzettelijk heeft veroorzaakt, de werkgever opzettelijk een ongeval heeft veroorzaakt, de werkgever opzettelijk een ongeval heeft veroorzaakt dat een arbeidsongeval tot gevolg heeft of het ongeval zich voordoet op de weg naar en van het werk;

Dat die bepalingen alleen de schade betreffen die het gevolg is van een arbeidsongeval of een ongeval dat zich voordoet op de weg naar en van het werk;

Overwegende dat het arrest die bepalingen niet schendt door aan verweerder een vergoeding toe te kennen ten laste van eiseres voor de morele schade die hij ten gevolge van het ongeval dat aan J. Van P. is overkomen, heeft geleden;

Overwegende dat het arrest, door alleen op grond van de voormelde vaststellingen aan verweerder het recht op een

vergoeding naar gemeen recht ten laste van eiseres toe te kennen voor lichamelijke schade die hij ten gevolge van het arbeidsongeval heeft ondergaan, die beslissing niet naar recht verantwoordt;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

...

HOF VAN BEROEP TE BRUSSEL

20e KAMER – 16 JANUARI 1992

Raadsheer: de h. Vanderwegen

Advocaten: mrs. Martens loco Van Bever, De Greef en Thiebaert

1. Erfdienstbaarheid – Burgerlijke bewoning – Niet-bewoning bij echtscheiding – 2. Overeenkomst – Uitvoering te goeder trouw – Schadebeding – Wanverhouding

1. *Wanneer echtgenoten in de loop van hun echtscheidingsprocedure en in afwachting van de vereffening en de verdeling van hun huwelijksgemeenschap de door hen gekochte «sociale» woning verlaten, kan uit die omstandigheid alleen niet worden afgeleid dat zij, met schending van de ten voordele van andere goederen in dezelfde straat gevestigde erfdienstbaarheid van burgerlijke bewoning, hun woning voor andere doeleinden dan bewoning hebben bestemd.*

2. *In de verkoopakte van een «sociale» woning is bedongen dat de kopers zich gedurende tien jaar het recht ontzeggen het verkochte goed te vervreemden zonder de machtiging van de sociale huisvestingsmaatschappij, en dat bij niet-naleving van deze clausule de kopers als schadevergoeding 20% van de verkoopprijs dienen te betalen.*

Als de kopers twee en een halve maand vóór het verstrijken van die termijn hun woning verkopen zonder de vereiste machtiging van de sociale huisvestingsmaatschappij te hebben verkregen, maar zonder daarbij winst te maken, en als die maatschappij dan betaling vraagt van de bedongen schadevergoeding, oefent zij de overeenkomst niet te goeder trouw uit, daar zij dan voor zichzelf een voordeel nastreeft dat niet in verhouding is tot de wederkerige last die voor de kopers uit de overeenkomst voortvloeit.

C.V. P. t/ W. en W.

Overwegende dat de eerste rechter te oordelen had over een op 25 mei 1988 door de appellante tegen de geïntimeerden ingestelde vordering tot betaling van 254.020 fr.;

dat deze vordering haar oorzaak vond in een op 30 september 1977 tussen de partijen gesloten overeenkomst;

dat zij door de eerste rechter ongegrond werd verklaard;

Overwegende dat het hoger beroep regelmatig en tijdig werd ingesteld; dat het ontvankelijk is;

I. Over de feiten

Overwegende dat de appellante een bouwmaatschappij is tot het nut van het algemeen, onderworpen aan de huisvestingscode (K.B. 10 december 1977) en aangenomen door de Nationale Maatschappij voor de Huisvesting (cf. artt. 10 tot 13 van de huisvestingscode);

dat zij op 30 september 1977, bij akte verleden voor notaris Van H. te Galmaarden, aan de geïntimeerden een huis verkocht waarop het bestek N.M./V 64 toepasselijk was en o.m. de volgende bepalingen:

Art. 3: «... altijddurende erfdienstbaarheden... het is de kopers verboden: a) het verkochte goed te doen dienen voor andere doeleinden dan bewoning, behoudens uitdrukkelijke en geschreven afwijking...»

Art. 5: «Gedurende een termijn van tien jaar, aanvangend op de datum waarop de verkoopakte te hunnen bate wordt verleden, ontzeggen de kopers zich het recht het verkochte goed geheel of gedeeltelijk te vervreemden, te verhuren of onder te verhuren zonder de uitdrukkelijk en geschreven machtiging ...»

Art. 6: «In geval van niet uitvoering van een of andere clausule van de artikelen 3, 4 en 5 hierboven, zullen de kopers gehouden zijn onmiddellijk, als schadevergoeding, aan de maatschappij-verkoopster een som te betalen gelijk aan twintig percent (20%) van de in de akte bepaalde verkoopprijs in hoofdsom...»

Art. 7: «In geval van inbreuk op wat voorafgaat, behoudt de maatschappij zich het recht voor geen schadevergoeding te eisen... maar gebruik te maken van haar recht van wederinkoop van het verkochte goed...»

De uitoefening van dit recht kan geschieden gedurende een termijn van vijf jaar ingaande daags na het verlijden van de akte.»

Overwegende dat blijkt uit de overgelegde stukken dat er vanaf 1983 moeilijkheden waren tussen de echtgenoten, die op 21 december 1983 gemachtigd werden om afzonderlijk te verblijven en dat het op 30 september 1977 verkochte huis onbewoond was vanaf 7 december 1985;

dat in maart 1986 de appellante de geïntimeerden in mora heeft gesteld wegens de niet-bewoning;

dat na de overschrijving van de echtscheiding tussen de partijen het huis verkocht werd op 13 juli 1987, d.i. twee en een halve maand voordat de termijn van tien jaar, bedoeld in het hierboven geciteerde art. 5, verstreek;

Overwegende dat de appellante haar vordering baseert, enerzijds op art. 3 van het bestek, nl. omdat het verkochte goed heeft gediend voor andere doeleinden dan bewoning, en anderzijds op art. 5 van het bestek, nl. de vervreemding van het verkochte goed binnen de gestelde termijn van tien jaar;

II. Over de erfdienstbaarheid van burgerlijke bewoning

Overwegende dat de geïntimeerden in de loop van hun echtscheiding en in afwachting van de vereffening en de verdeling van hun gemeenschap die het gevolg zou zijn van deze echtscheiding, uiteindelijk beiden het huis hebben verlaten;

dat uit deze omstandigheid alleen niet kan worden afgeleid dat deze verhuizing een bedoeling of een gevolg had die strijdig waren met de huisvestingscode of dat de geïntimeerden, met schending van de erfdienstbaarheid die in art. 3 van het bestek werd gevestigd ten voordele van andere goederen in dezelfde straat, het verkochte goed hebben doen dienen voor andere doeleinden dan bewoning;

dat het hoger beroep op dit punt ongegrond is;

III. Over de voortijdige vervreemding

Overwegende dat de heer W., als reactie op de ingebrekestellingen van maart 1986, aan de appellante heeft laten

weten dat zijn echtgenote en hijzelf zo dra mogelijk het huis wensten te verkopen;

dat, volgens haar brief aan de instrumenterende notarissen dd. 23 september 1986, de appellante ook op de hoogte werd gehouden van de ziddagen van de verkoop;

Overwegende dat de appellante in haar brief van 23 september 1986 schreef: «Terzake maken wij er u attent op dat volgens de bepalingen van de akte van verkoop en het bijhorend bestek, onze maatschappij zich slechts akkoord kan verklaren met deze verkoop, op voorwaarde dat ons een schadeoosstelling wordt betaald van 20% op de oorspronkelijke verkoopprijs, d.i. 254.020 fr.».

dat deze stellingname ongetwijfeld berust op een verkeerde lezing van art. 5 van het bestek, dat voorziet in een schadevergoeding bij een vervreemding «zonder de uitdrukkelijk en geschreven machtiging...» maar niet in een machtiging nadat een schadevergoeding is betaald;

Overwegende dat de appellante, toen haar op 5 maart 1987 door notaris Van H. werd gevraagd onder welke voorwaarden de verkoop mocht plaatshebben, haar standpunt van 23 september 1986 bevestigde in een aangetekend schrijven van 10 maart 1987;

Overwegende dat bij dit alles nog de nadruk moet worden gelegd op het feit dat er een zeer nauw verband bestaat tussen, enerzijds, het verbod – niet om te vervreemden zonder meer – maar om slechts te vervreemden nadat daartoe machtiging is verleend en, anderzijds, de voordelen die in het raam van het huisvestingsbeleid van de overheid onder bepaalde voorwaarden worden verleend aan sommige categorieën van personen, voorwaarden waarop de Nationale Maatschappij voor de Huisvesting en de door haar aangenomen bouwmaatschappijen toezicht moeten kunnen blijven uitoefenen;

Overwegende dat de appellante terecht opwerpt dat de haar in art. 7 van het bestek toegekende termijn voor wederinkoop, nl. vijf jaar, verstreken was in 1986-1987;

dat dit evenwel niet wegneemt dat zij haar recht om de uitvoering te vorderen van de op 30 september 1977 gesloten overeenkomst in het algemeen, en de artt. 5 en 6 van het bijgevoegde bestek in het bijzonder, moet bezigen te goeder trouw;

dat zij niet aantoonde dat de verkoop van het goed, die uiteindelijk plaatshad op 13 juli 1987, nauwelijks twee en een halve maand vóór het verstrijken van de termijn van tien jaar, een doel had of een gevolg die strijdig waren met de huisvestingscode;

dat uit de afrekening die de heer W. geeft en die door de appellante niet wordt betwist, blijkt dat de geïntimeerden allesbehalve winst hebben gemaakt bij de verkoop van het huis;

dat uiteindelijk aan de geïntimeerden slechts een louter formele inbreuk kan worden verweten, nl. dat zij twee en een halve maand te vroeg de verkoopakte hebben laten verlijden;

dat de appellante, wanneer zij in deze omstandigheden betaling vordert van het in het genoemde art. 5 voorkomend schadebeding, voor zichzelf een voordeel nastreeft dat niet in verhouding is tot de wederkerige last die alsdan voor de geïntimeerden uit de overeenkomst van 30 september 1977 voortvloeit;

dat het hoger beroep bijgevolg ongegrond is;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER – 15 OKTOBER 1992

Voorzitter-rapporteur: de h. Vandeplas

Raadsheren: de hh. Michiels en Peeters

Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven

Advocaten: mrs. Van der Straten en Vercammen

Alcohol – Drankslijterij – 1. Exploitatie – 2. Opdecimes – 3. Uitstel – 4. Verbeurdverklaring van vermogensvoordelen

1. Zij die een huis van ontucht houden of hebben gehouden, mogen luidens art. 1, 8°, van het K.B. van 3 april 1953 hetzij zelf, hetzij door middel van een derde persoon, geen slijter van ter plaatse te verbruiken gegiste dranken zijn.

2. Luidens art. 2 van de wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecimes op de strafrechtelijke geldboeten is de verhoging niet van toepassing op de geldboeten uitgesproken krachtens de wet betreffende de slijterijen van gegiste dranken.

3. Art. 41 van het K.B. van 3 april 1953 bepaalt dat het uitstel en de probatie niet van toepassing zijn op de in de gecoördineerde wetten bepaalde geldstraffen.

4. Als de onwettige exploitatie van de slijterij een gewoonte was en deze exploitatie, binnen de grenzen van de telastlegging, een vermogensvoordeel heeft opgeleverd kunnen de onrechtmatig verkregen inkomsten overeenkomstig de artt. 42, 3°, en 43bis Sw. worden verbeurdverklaard.

Belgische Staat t/ G.

Overwegende dat de beklaagde wordt vervolgd ter zake dat zij een slijterij van gegiste dranken heeft geëxploiteerd hoewel ze veroordeeld was wegens het houden van een huis van ontucht;

Overwegende dat de beklaagde in strijd met het koninklijk besluit van 3 april 1953 als slijtster van ter plaatse te verbruiken gegiste dranken de herberg L. exploiteert; dat ze bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Mechelen van 30 juni 1989 werd veroordeeld wegens het houden van een huis van ontucht of prostitutie en wegens begunstiging van de ontucht van minderjarigen tot een gevangenisstraf van een jaar en een geldboete van 100 fr.; dat deze rechterlijke beslissing in kracht van gewijsde was gegaan op het ogenblik van de onderhavige feiten, zoals blijkt uit het afschrift bijgevoegd bij het strafdossier;

Overwegende dat de beklaagde beweert de wettelijke bepalingen vervat in het koninklijk besluit van 3 april 1953 niet te kennen; dat ze echter reeds op 2 april 1990 werd verhoord in verband met deze onwettige toestand en dat ze niettemin de exploitatie heeft voortgezet, nu op 12 september 1990 nogmaals werd vastgesteld dat ze de slijterij openhield;

Overwegende dat ze aanvoert dat een strafrechter haar zou hebben meegedeeld dat ze de exploitatie van haar herberg mocht voortzetten; dat ze daarvan uiteraard geen bewijs bijbrengt en dat in elk geval zelfs een strafrechter een dergelijke vergunning, die regelrecht indruist tegen de wettelijke voorschriften, niet verlenen kan;

Overwegende dat de eerste rechter een onwettige beslissing nam door de geldboete te vermeerderen met opdecimes, daar artikel 2 van de wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecimes op de strafrechtelijke geldboeten bepaalt dat

de verhoging niet van toepassing is op de geldboeten uitgesproken krachtens de wet betreffende de slijterijen van gegiste dranken;

Overwegende dat de eerste rechter bovendien een onwettige beslissing nam door uitstel van tenuitvoerlegging te verlenen voor een gedeelte van de geldboete, daar artikel 41 van het koninklijk besluit van 3 april 1953 uitdrukkelijk bepaalt dat het uitstel en de probatie niet van toepassing zijn op de in deze gecoördineerde wetten bepaalde geldstraffen;

Overwegende dat bij de bepaling van de geldboete rekening wordt gehouden met het winstbejag dat de beklaagde nastreefde en bovendien met het voortzetten van de verboden bedrijvigheid ondanks voorafgaande waarschuwing;

Overwegende dat, zoals hierboven reeds uiteengezet, de strafbare activiteit van de beklaagde niet beperkt bleef tot één enkele dag, maar dat ze in feite nooit de exploitatie van de slijterij heeft gestaakt ondanks haar veroordeling; dat de beklaagde, ter terechtzitting ondervraagd, heeft verklaard dat deze slijterij haar enige broodwinning was;

Overwegende dat alzo is komen vast te staan dat de beklaagde van de onwettige exploitatie van de slijterij een gewoonte maakte; dat deze exploitatie, binnen de grenzen van de telastlegging, alzo aan de beklaagde een vermogensvoordeel heeft opgeleverd en dat het gepast voorkomt deze onrechtmatig verkregen inkomsten overeenkomstig de artt. 42, 3° en 43bis van het Strafwetboek verbeurd te verklaren;

Overwegende dat deze inkomsten verkregen door de onwettige exploitatie dienen te worden bepaald op minimaal 100.000 fr., rekening houdende met de ligging van de slijterij en de aard ervan;

...

NOOT – Over de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen

1. Uit de voorbereiding van de wet van 17 juli 1990 blijkt dat de wetgever heeft gewild dat alle mogelijke voordelen die uit een misdrijf worden verkregen, op een zo ruim mogelijke wijze zouden *kunnen* worden verbeurdverklaard. Wel werd hieraan toegevoegd dat aan de rechter een bepaalde beoordelingsvrijheid moet worden gelaten; hij moet niet «zonder onderscheid bestraffend handelen» (*Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 987/1, 5). Aldus werd aan de verbeurdverklaring van art. 43bis Sw. een facultatief karakter verleend, vertrouwend op «het beleid van de strafrechter». Zoals A. Vandeplass schreef, zal de toekomst uitwijzen of dit een goede optie was («De verbeurdverklaring van vermogensvoordelen», *Liber amicorum Marc Châtel*, 394).

2. De strafrechter die art. 43bis Sw. wil toepassen, beschikt in de feiten over een bijna onbeperkte appreciatievrijheid. Indien de vermogensvoordelen niet kunnen worden gevonden in het vermogen van de veroordeelde, raamt de rechter de geldwaarde ervan, en heeft de verbeurdverklaring betrekking op een daarmee overeenstemmend bedrag (art. 43bis, tweede lid, Sw.). De minister van Justitie gaf te kennen dat die raming dient te geschieden met inachtneming van alle beschikbare gegevens inzake rechtstreekse of onrechtstreekse voordelen, inzake de activiteit of transactie die het misdrijf vormt en die aan de voordelen ten grondslag ligt, en inzake ieder feitelijk gegeven dat nuttig kan blijken (*Parl.St., Kamer*, 1989-90, nr. 987/1, 5). Zowaar geen gemakkelijke klus. Indien de rechter er niet wijs uit raakt, werd de hint ge-

geven om zich te laten bijstaan door een deskundige. Welke man van het vak zal echter in staat zijn om de waarde van goederen te bepalen wanneer deze gestolen en daarna verdwenen zijn? Welke technisch expert zal kunnen bepalen wat de juiste opbrengst was van een verboden exploitatie van een huis van ontucht, of van een clandestien speelhuis?

Een strafrechter nam daarom zijn toevlucht tot een bepaling *ex aequo et bono*. De transponering van dit bij de schadebegroting gebruikte mechanisme naar de toepassing van art. 43bis Sw. leek geen vanzelfsprekende wending. Het gaat hier immers om een strafrechtelijke sanctie die precies geënt is op een gerealiseerd voordeel. In een zeer recent arrest heeft het Hof van Cassatie evenwel geoordeeld dat de wetgever aan de feitenrechter de bevoegdheid heeft gegeven om de geldsom te beoordelen die overeenstemt met de verkregen vermogensvoordelen, zonder de mogelijkheid uit te sluiten om tot deze beoordeling over te gaan *ex aequo et bono*, wanneer geen precieze elementen voorhanden zijn (Cass., 14 december 1994, *onuitg.*, A.R. nr. 1033). De zeer terecht uitgesproken ongerustheid i.v.m. de bepaling van het voordeel (zie Vandeplass, A., *l.c.*, 393) kan dus wegebben.

4. Wel kunnen bepaalde procedurale aspecten de vrijheid van de rechter aan banden leggen. Met name zal de strafrechter zorgvuldig acht moeten slaan op het verband tussen de eventueel verbeurd te verklaren zaken enerzijds en de telastlegging anderzijds. Alleen de vermogensvoordelen die verkregen zijn uit het misdrijf dat het voorwerp uitmaakt van de vervolging, kunnen verbeurdverklaard worden (zie o.m. het verslag van de senaatscommissie, *Parl.St., Senaat*, 1989-90, nr. 890/2, 15). Dit lijkt een vrij voor de hand liggend gevolg van de beginselen inzake de adiëring en de rechtsmacht van de strafrechter.

5. Niettemin is op te merken dat in Nederland in art. 36 e van de «Pluk-ze»-wet – de wet van 10 december 1992 tot verruiming van de mogelijkheden tot toepassing van de maatregel van ontneming van wederrechtelijk voordeel en andere vermogenssancties – de mogelijkheid werd geschapen om de voordeelsontneming toe te passen t.a.v. diegene die veroordeeld is wegens een strafbaar feit, en die voordeel heeft verkregen door middel van of uit de baten van het strafbare feit waarvoor de veroordeling wordt uitgesproken *of van soortgelijke feiten waaromtrent voldoende aanwijzingen bestaan dat zij door hem zijn begaan*. Het kan gaan om feiten die door het openbaar ministerie *ad informandum* bij het dossier werden gevoegd. De proceseconomische beperking van de telastlegging wordt geacht geen grond te zijn om de reikwijdte van de ontnemingsmaatregel te beperken. Alleen wordt vereist dat een «specialiteitsverhouding» bestaat tussen het vervolgte feit en de «soortgelijke feiten», of dat het gaat om de overtreding van bepalingen die hetzelfde rechtsbelang beschermen (zie Cleiren, C.P.M. en Nijboer, J.F., *Strafrecht – tekst en commentaar*, Kluwer, Deventer, 1994, 102-103; ook Buruma, Y., *De strafrechtelijke handhaving van bestuurswetten*, 1993, 292-293).

Hoewel de Nederlandse voordeelsontneming een «maatregel» is – in tegenstelling tot de Belgische verbeurdverklaring, welke een straf is –, werd hierbij zeer terecht opgemerkt dat deze regeling ook bijzonder soepel omspringt met de stringente strafvorderlijke bewijsregels, en op gespannen voet staat met het vermoeden van onschuld (zie Keyser Ringalda, «De pluk-ze wetgeving in het licht van de algemene rechtsbeginselen», *delikt en delinkwent*, 1991, 1091-1095; zie

ook Van Bemmelen, *Ons strafrecht*, 2, Sanctierecht, 7e ed., 1990, 234-235). «Het doel heiligt de middelen», is een erg gevaarlijk principe.

7. De gebondenheid aan de telastlegging kan o.m. ook voor betwisting zorgen op het vlak van de tijdsomschrijving van het vervolgte misdrijf. Het geannoteerde arrest is hier een mooi voorbeeld van. De beklaagde werd vervolgd uit hoofde van het exploiteren van een slijterij van gegiste dranken, terwijl zij uit dit recht was ontzet door een vonnis van de correctionele rechtbank van 30 juni 1989. De telastlegging vermeldt slechts dat het misdrijf werd «vastgesteld» op 12 september 1990, zonder enige verdere precisering. Het hof van beroep stelt vast dat beklaagde reeds op 2 april 1990 werd «verhoord in verband met de onwettige toestand», en «dat ze niettemin de exploitatie heeft voortgezet». Besloten wordt dat de strafbare activiteit «niet beperkt bleef tot één enkele dag, maar dat in feite de exploitatie nooit werd gestaakt». In feite was dit misschien goed mogelijk, doch het hof van beroep springt hier soepel om met de beginselen inzake de beperkende werking van de aanhangigmaking.

8. Er werd klaarblijkelijk niet vervolgd voor daden van exploitatie verricht over een bepaalde periode, met aanduiding van deze periode in de akte van aanhangigmaking. Om zijn rechtsmacht te bepalen dient de strafrechter te beoordelen welke de feiten zijn die bedoeld zijn in de akte van aanhangigmaking, zonder dat hij de bewijskracht ervan mag schenden. In geen geval kan worden vooropgesteld dat de feiten die het voorwerp zijn van de vervolging, die zijn welke blijken uit het dossier. De stukken kunnen hoogstens een element ter interpretatie vormen (zie Declercq, R., «Feit en kwalificatie in de strafrechtspleging», *Actuele problemen van strafrecht*, IV, 192). Een materiële verschrijving bij de aanduiding van de datum kan de strafrechter steeds verbeteren, een als ongelukkig ervaren te beperkte omschrijving echter niet. Het lijkt er sterk op dat het hof van beroep, door zonder te beschikken over enige andere aanduiding in de akte van aanhangigmaking dan de datum waarop het misdrijf werd vastgesteld, de feiten van de vervolging heeft uitgebreid, door blijkbaar zonder meer aan te nemen dat deze betrekking heeft op een periode ingaande vanaf de dag van het in kracht van gewijsde gaan van de veroordeling waarbij de beklaagde werd ontzet. Het toegepaste procédé zal misschien niet zoveel veranderen aan de gevangenisstraf en/of geldboete, doch des te meer op het vlak van de toepassing van de verbeurdverklaring van vermogensvoordelen.

9. De voorziening in cassatie tegen het geannoteerde arrest werd verworpen door een beslissing van het Hof van Cassatie van 20 september 1994. Er was geen memorie tot staving ingediend.

Raf Verstraeten

HOF VAN BEROEP TE GENT

10e KAMER – 22 APRIL 1994

Voorzitter: de h. Debruyne

Raadsheren: de hh. Van Peteghem en Van Remoortel

Openbaar ministerie: de h. Harrewyn

Advocaten: mrs. Goeman loco Goessens en Vonck

Stedebouw – Bouwvergunning – Afmetingen

Een bouwvergunning verleent machtiging tot het oprichten van een vaste inrichting overeenkomstig alle gegevens van de vergunning, waaronder bepaalde afmetingen, volume en vestiging. Een vergunning voor een bouwwerk met bepaalde afmetingen houdt geen machtiging in voor een bouwwerk met beperktere afmetingen.

Van der H. en C. t/ Van O. en P.

Voor zover de telastlegging betrekking heeft op het oprichten van het duivenhok in strijd met de vergunning, is zij niet bewezen nu de oprichting reeds dateert van 1981, terwijl de telastlegging slechts betrekking heeft op feiten gepleegd in de periode van «30 januari 1991 tot op de datum van de dagvaarding», dit is 13 maart 1993. Ten laste van de tweede beklaagde is geen misdrijf bewezen.

Gelet op de gegevens van het vooronderzoek en het onderzoek ter terechtzitting is de telastlegging voor zover zij betrekking heeft op het in stand houden van het duivenhok opgericht in strijd met de verleende vergunning tijdens de voormelde periode ten laste van de eerste beklaagde bewezen gebleven. Een bouwvergunning verleent toelating tot het oprichten van een vaste inrichting overeenkomstig alle gegevens van de vergunning, waaronder bepaalde afmetingen, volume en inplanting; wanneer de eerste beklaagde om welke reden ook de bouwvergunning niet wenste na te leven wat betreft de afmetingen, het volume en de inplanting, zoals te dezen het geval was, dan diende hij vooraf te zorgen voor het verkrijgen van een nieuwe vergunning, hetgeen hij heeft nagelaten te doen. Een vergunning voor een bouwwerk met bepaalde afmetingen houdt geen vergunning in voor een bouwwerk met beperktere afmetingen; het opgerichte bouwwerk wijkt volgens de eigen verklaring van de eerste beklaagde af van de enige vergunning die hij verkreeg. Dit feit ligt precies ten grondslag aan de telastlegging zoals zij bewezen wordt verklaard.

Uit de gegevens van het dossier blijkt ondubbelzinnig dat de vergunning dateerde van 1981; in zijn verklaring aan de verbalisant bevestigde de beklaagde bovendien dat het werk werd uitgevoerd in oktober 1981. Dat het openbaar Ministerie de strafvordering pas op gang zou hebben gebracht oordelende dat het om een recent misdrijf ging is derhalve onjuist; het is overigens voor de beoordeling van de schuld niet relevant, evenmin als de beweegredenen van de burgerlijke partij.

De eerste beklaagde heeft wetens en willens een manifest wederrechtelijk tot stand gebrachte toestand in stand gehouden. Het belang van de gemeenschap bij een goede ruimtelijke ordening en stedebouw heeft hij totaal ondergeschikt gemaakt aan zijn persoonlijk belang. Slechts een belangrijker geldboete zoals hierna bepaald vormt een passende bestraffing en is van dien aard dat ze hem kan doen inzien dat hij zich in de toekomst aan de wettelijke voorschriften dient te houden. Het misdrijf werd deels voor deels na 1 juli 1992 gepleegd.

NOOT – Over de bouwvergunning

Inzake stedebouw dient de gegadigde de vergunning strikt na te leven. Strafvervolgung bedreigt een ieder die eigenmachtig van de goedgekeurde plannen afwijkt.

Het Hof van Beroep te Gent oordeelde terecht dat het oudfranse adagium: «qui peut le plus peut le moins», afgeleid uit de *Digesten*, 50, 17, 110, hier geen toepassing vindt.

A. Vandeplas

ARBEIDSHOF TE GENT AFDELING BRUGGE

1e KAMER – 9 JUNI 1994

Voorzitter: de h. De Turck

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Descamps en Cornette
Advocaten: mrs. Ascrawat en Lybeert loco Debra

Arbeidsongeval – Weg van het werk – Omweg – Belangrijkheid – Begrip – Onderbreking – Belangrijkheid – Begrip – Wettige reden – Begrip

Het cafébezoek van een veertigtal minuten, na het einde van de werkweek, waardoor het normale traject van de arbeidswet met 14% werd verlengd, vormde te dezen noch een belangrijke omweg noch een belangrijke onderbreking, gelet op het doel, te weten na een arbeidsweek even te verpozen, te meer daar de onderbreking een wettige reden had, nu het in het bedrijfsgewoonte was, met de welwillende instemming van de werkgever, dat een aantal werknemers na de werkweek samen een glas gingen drinken in het bedoelde café.

M. t/ N.V. D.

1. Appellant werkt als metaalbewerker bij de B.V.B.A. V. te E. Hij is woonachtig te H. Blijkens het verslag van het Fonds voor Arbeidsongevallen bedraagt de afstand van de plaats van tewerkstelling tot de woonplaats 8,4 km.

Blijkens de werkfiche beëindigde hij op vrijdag 27 september 1991 om 17.03 u. het werk. Hij is vervolgens, rond 17.10 u., met zijn personenwagen naar café «t Kapelhuis» gereden, omdat hij – naar hij beweert – wist dat hij er verschillende werkmakers van het bedrijf zou aantreffen. De bewuste herberg bevindt zich op ongeveer 600 m van het bedrijf, op de weg E.-D. (richting D.), onmiskenbaar in de tegengestelde richting van het traject van de plaats van tewerkstelling naar de woonplaats.

Het wordt door geïntimeerde niet betwist dat behalve appellant inderdaad ook een vijftal medearbeiders aanwezig waren in «t Kapelhuis». Appellant verliet omstreeks 17u50 u., tegelijkertijd met deze medearbeiders de herberg. Hij bevond zich rond 18 u. reeds opnieuw op het gebruikelijke traject van de weg naar en van het werk (meer bepaald in de Klerkenstraat te D.), toen hij betrokken raakte in een aanrijding met voor hem vrij ernstige letsels tot gevolg.

2. Als arbeidsongeval wordt ook beschouwd het ongeval dat zich voordoet op de weg naar en van het werk.

Overeenkomstig artikel 8, § 1, tweede lid, Arbeidsongevallenwet wordt onder de weg naar en van het werk verstaan, het normale traject dat de werknemer moet afleggen om zich van zijn verblijfplaats te begeven naar de plaats waar hij werkt en omgekeerd.

Het begrip «normaal traject» wordt bepaald, rekening houdend met de normale weg en de normale tijd tussen de

verblijfplaats en de werkplaats. Het veronderstelt een wegaflegging die zowel chronologisch (onderbreking) als geografisch (omweg) als normaal kan worden aangemerkt (Cass., 26 januari 1977, *A.C.*, 1977, 592; Cass., 6 november 1978, *A.C.*, 1978-79, 266, met concl. advocaat-generaal Lenaerts, *J.T.T.*, 1979, 156).

De criteria gehanteerd bij de beoordeling van de rechtmatigheid van een omweg, gelden immers ook ten aanzien van de onderbreking.

Het traject blijft dus normaal in de zin van bedoeld artikel, indien de omweg en/of de onderbreking hetzij te verwaarlozen zijn (Cass., 20 maart 1978, *A.C.*, 1978, 839), hetzij weinig belangrijk zijn én bovendien ingegeven door een wettige reden (Cass., 9 januari 1974, *J.T.T.*, 1975, 22; Cass., 31 maart 1976, *R.W.*, 1976-77, 1273), of indien omweg en/of onderbreking – voor zover zij wel belangrijk zijn – aan overmacht te wijten zijn (Cass., 31 maart 1976, voornoemd; Cass., 25 februari 1985, *A.C.*, 1984-85, 403).

Terwijl de wettige reden omschreven kan worden als een gebeurtenis die niet toerekenbaar is aan de werknemer en die zich met een zekere dwang aan hem opdringt, zonder evenwel onvoorzienbaar of onvermijdelijk te zijn (Mattelaer, J., «La notion d'accident sur le chemin du travail», *J.T.T.*, 1977, 133 en vlg.), en waarbij de dwangmatigheid zowel van materiële, van psychologische als van morele aard kan zijn (Arbh. Luik, 6 februari 1975, *J.T.T.*, 1975, 139), geldt als overmacht die de omweg en/of de onderbreking rechtvaardigt, de gebeurtenis buiten de menselijke wil, die niet kan worden voorzien of vermeden (Cass., 17 december 1984, *R.W.*, 1983-84, 797).

Weliswaar mag bij de beoordeling van de belangrijkheid van de omweg, de proportionaliteit tussen de effectief afgelegde afstand en de normaal af te leggen afstand niet veronachtzaamd worden (Cass., 21 maart 1983, *A.C.*, 1982-83, 895). Toch kan de belangrijkheid van een omweg niet uitsluitend gemeten worden aan de rekenkundige verhouding tussen het afgelegde traject en het kortste traject. Ook uit de feitelijke omstandigheden kan wettig worden afgeleid dat de omweg een wettige oorzaak had (Cass., 17 februari 1986, *R.W.*, 1986-87, 1440; *J.T.T.*, 1986, 220).

3. Anders dan de eerste rechter is het Arbeidshof van oordeel dat omweg en onderbreking te dezen niet belangrijk waren en bovendien ingegeven waren door een wettige reden.

In de eerste plaats is er de geografische omweg, waarvan aan de hand van de gegevens van het onderzoeksverslag van het Fonds voor Arbeidsongevallen niet kan worden betwist dat hij het normale traject van 8,4 km verlengd heeft met 1,2 km.

Voortgaande op de proportionaliteit tussen de effectief afgelegde weg en de normaal af te leggen afstand, bestond *in casu* een verhouding van 1 tot 7 of een verlenging van het normale traject met slechts 14%.

In tegenstelling tot een aantal concrete gevallen in de rechtspraak, waarbij aan de hand van de proportionele verlenging van de normale afstand uiteindelijk telkens geconcludeerd werd dat een belangrijke omweg werd gemaakt (Arbrb. Verviers, 17 december 1975, *De Verz.*, 1976, 581; Arbrb. Hasselt, 15 januari 1980, *R.W.*, 1982-83, 717; Arbh. Gent, 17 april 1980, *J.T.T.*, 1981, 14; Arbh. Antwerpen, 23 februari 1988, *De Verz.*, 1988, 464; Arbrb. Brussel, 10 juli 1981, *De Verz.*, 1985, 193; Arbrb. Kortrijk, afd. Roeselare, 20 februari 1984, *De Verz.*, 1984, 83; Arbh. Antwerpen, 14 augustus

tus 1984, *Soc. Kron.*, 1985, 245) kan een dergelijke conclusie *in casu* niet getrokken worden. Het betreft hier alles bij mekaar immers een omweg die niet als belangrijk aangemerkt kan worden.

Ook in de optiek van de tijdsduur van de onderbreking kan niet zonder meer gesteld worden dat het ging om een belangrijke onderbreking.

Weliswaar is de duur van een onderbreking een wezenlijk (zie sub 2 *in fine*) maar niet het determinerende element bij de beoordeling van de belangrijkheid ervan in zover de belangrijkheid van de onderbreking ook dient te worden beoordeeld m.b.t. het doel van de onderbreking.

Aldus gezien komt een onderbreking van 30 à 40 minuten voor het drinken van een glas en met het doel even tot rust te komen na de werkweek, qua tijdsbestek niet echt belangrijk voor.

Overigens is het Arbeidshof van oordeel dat de bewuste onderbreking ingegeven was door een wettige reden. Het staat immers vast dat in het bedrijf van de werkgever een traditie bestond, waarbij elke vrijdagavond na het einde van de werkweek een aantal werknemers nog een glas kwamen drinken in «'t Kapelhuis», de meest nabije herberg, na de sluiting van een café recht over het bedrijf.

Dit blijkt meer bepaald uit de verklaring zowel van de zaakvoerder van de B.V.B.A. V. als van diens zoon, welke zelfs uitdrukkelijk stelt dat hij bij herhaling op vrijdagavond personeelsleden vergezelde naar het bewuste café.

Het kan weliswaar niet worden ontkend dat deze bijeenkomsten niet echt georganiseerd werden door het bedrijf. Het blijkt evenmin dat aldaar de totaliteit, althans een omvangrijk gedeelte van het personeel aanwezig was.

Dit is echter niet relevant. Precies het feit dat niet op voorhand werd afgesproken, maar dat er, met welwillende instemming van de werkgever, die daarbij soms vertegenwoordigd was, telkens toch meerdere werknemers (een zestal op de dag van de feiten) aanwezig waren, wijst op een bestaande traditie in het bedrijf.

Met appellant kan aanvaard worden dat dergelijke bijeenkomsten, in hun klaarblijkelijk beperkte tijdsduur, niet enkel aanvaardbaar waren vanuit de persoonlijke behoefte tot een kortstondige rust en ontspanning na de werkweek, maar bovendien bijdroegen tot het vormen van een teamgeest en het ontwikkelen van de kameraadschap tussen werknemers van eenzelfde bedrijf. In die zin kan men wel degelijk gewagen van een wettige reden.

4. Nu aangenomen wordt dat de door appellant op 27 september 1991 gemaakte omweg inclusief de eruit voortvloeiende onderbreking niet belangrijk was en bovendien ingegeven werd door een wettige reden, dient te worden aanvaard dat hij die dag, omstreeks 18 u., toen hij op de weg naar zijn woonplaats betrokken was in een aanrijding, zich op het normale traject op de weg naar en van het werk bevond. Het hem overkomen ongeval geldt dus, anders als beslist door de eerste rechter, als arbeidsongeval.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

20e KAMER – 13 SEPTEMBER 1994

Voorzitter: mevr. Diercxsens

Rechters: de hh. Joos de ter Beerst en De Coster

Advocaten: mrs. Weinstock loco Lambert, De France en Martens

Pers – Krant – 1. Uitgever – Civielrechtelijke aansprakelijkheid – 2. Kritiek op gezagdragers – 3. Journalist – Arbeidsovereenkomst – Zware fout

1. Een uitgever kan persoonlijk aansprakelijk gesteld worden wanneer vaststaat dat hij door gebrek aan controle of toezicht op een publikatie schade toegebracht heeft aan derden.

2. Een journalist kan en mag bepaalde praktijken van politici kritiseren, maar heel anders is het feit daarbij, zelfs in vragende of voorwaardelijke zin, allusies te maken op onbewezen en ongecontroleerde uitbetalingen van smeergelden, waarvan achteraf toegegeven wordt dat het om «mondgemene», algemene «geruchten» ging.

3. Een journalist maakt zich schuldig aan een zware fout in de zin van art. 18 Arbeidsovereenkomstenwet wanneer hij, in zijn hoedanigheid en gelet op zijn verantwoordelijkheid als journalist, die een objectieve en behoorlijk gecontroleerde berichtgeving dient na te streven, zoniet de regelen van de meest elementaire voorzichtigheid na te leven, minstens een dusdanige handeling heeft verricht waarvan hij wist of behoorde te weten dat ze een persoon schade zou berokkenen.

C. t/ H. en C.

De feitelijke omstandigheden

Overwegende dat eerste verweerder als journalist deel uitmaakt van de kernredactie van het weekblad T., dat uitgegeven wordt door de N.V. T.;

Dat tweede verweerder zijnerzijds de verantwoordelijke uitgever is van voormeld weekblad;

Overwegende dat eerste verweerder op 11 augustus 1989 met de N.V. T. een arbeidsovereenkomst voor bedienden (redacteur) sloot;

Overwegende dat nummer 17 van het weekblad T., gedateerd 29 april 1993, gepubliceerd werd met op de voorpagina, onder meer, de volgende titel: «Agusta – De rol van C.»;

Overwegende dat deze titel verwees naar een artikel, onder naam van eerste verweerder afgedrukt op bladzijden 30 en 31 van de editie, waarvan de navolgende passussen te vermelden zijn:

«Agusta - Palermo aan de Demer?

Weet minister C. (SP) meer van de Agusta-affaire dan hij laat vermoeden? En zo ja, wat?

... Heeft C., via zijn toenmalig adviseur Jean-Claude M., momenteel kabinetschef van Guy M. (PS), van het smeerpotgeld geproefd? Bestaat er een Palermo aan de Demer? Is het louter toeval dat Agusta 1 miljard frank beloofde aan een composietenfabriek in het Limburgse Lummen; zowaar ten huize van C.? ...

... Nadat er smeergeld werd betaald aan de SP-partijkas? ...

... De vraag is welke rol C. in dit alles gespeeld heeft? Heeft C., in 1988 als minister van economische zaken politiek verantwoordelijk voor de economische compensaties in het he-

licopter dossier, de zaken gewoonweg hun gang laten gaan? Of heeft hij ze bewust in een of andere richting gestuurd? Gebeurde dat legaal? Of niet?...

... met smeergeld als dessert...»

Dat dit artikel onder bedekte termen te verstaan zou geven dat eiser bij het nemen van politieke beslissingen in het raam van de aankoop van Agusta-helicopters beïnvloed was of zou kunnen zijn geweest door zogezegd «smeergeld», te zijnen gunste of ten gunste van de politieke partij waartoe hij hoort;

Overwegende dat eiser daarop, op een niet nader bepaalde datum, de directie van T. een ongedateerd recht van antwoord toezond, waarvan, naar zeggen van eerste verweerder tot publikatie overgegaan zou zijn in de uitgave van 13 mei 1993 van het weekblad T.;

Overwegende dat eiser op 19 mei 1993 tegen verweerders een dagvaarding uitbracht, in substantie aanvoerend dat bovenvermelde toespelingen van dien aard zijn dat ze zijn eer aantasten;

In rechte

1. Ontvankelijkheid van de hoofdeis ten aanzien van tweede verweerder

Overwegende dat blijkens artikel 18, § 2, van de Belgische Grondwet, dat het beginsel van de getrapte aansprakelijkheid vervat, na de persvrijheid en de uitsluiting van iedere censuur te hebben geponeerd, wanneer een auteur bekend is en zijn woonplaats in België heeft, de uitgever, de drukker of de verspreider van zijn geschriften niet kan worden vervolgd;

Overwegende dat de vraag kan rijzen – en in casu ook rijst – of dit beginsel strikt beperkt dient te blijven tot de strafrechtelijke aansprakelijkheid, dan wel ook toepassing vindt voor de burgerlijke aansprakelijkheid, nu desaanvaande geen bijzondere wettekst voorhanden is;

Overwegende dat de Grondwet, door de persvrijheid te erkennen en bijgevolg de vrijheid van perskritiek, geen enkele beperking heeft ingevoerd op het fundamenteel beginsel voorzien door artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek (Cass., 4 december 1952, *Pas.*, 1953, I, 215; Brussel, 5 februari 1990, *R.W.*, 1989-90, 1464, advies Geyskens J., noot Voorhoofd D.; Rb. Brussel, 23 maart 1993, *J.T.*, 1993, 579; Rb. Brussel, 28 december 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 672; Rb. Brussel, 29 september 1988, *Recht Krit.*, 1989, 302, met noot Voorhoofd D.; H. Vandenberghe, «Gemeenrechtelijke aansprakelijkheid voor geschreven persbijdragen», *Mediarecht* 1983, Kluwer, 1984, nr. 3, blz. 6; Voorhoofd D., noot onder Antwerpen, 10 november 1983, *R.W.*, 1983-84, 1910; Voorhoofd D., noot onder Voorz. Kh. Brussel, 1 maart 1991, *Ondernemingsrecht*, nr. 21, blz. 90; Velaers J., *De beperkingen van de vrijheid van meningsuiting*, Maklu, 1991, Deel 1, blz. 2151; Milquet J., «La responsabilité aquilienne de la presse», *Ann.Dr.Louvain*, 1989, nr. 4.2, blz. 38»);

Dat, bij gebreke van enige wettekst die de burgerlijke aansprakelijkheid inzake persmisdriven regelt, de gemeenrechtelijke regeling op de burgerlijke vordering van toepassing is (Dalcq, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, Tweede uitgave, Deel I, Larcier, 1967, nr. 1245);

Overwegende, dat, wanneer tengevolge van een bepaalde uitoefening van de vrijheid van drukpers een subjectief recht, met name het recht op eer en goede naam, wordt gekrenkt, de rechtsonderhorige, die daardoor schade lijdt, gerechtigd is vergoeding te vorderen, en dit op grond van arti-

kel 1382 B.W. (Cass., 14 juni 1983, *Pas.*, 1983, I, 267; *R.P.D.B.*, v° «Liberté de presse et droit de réponse», nr. 29; De Meyer, J., «Enkele overwegingen betreffende de drukpersvrijheid», *T.B.P.*, 1978, blz. 5, sub V);

Overwegende dat een uitgever persoonlijk aansprakelijk kan worden gesteld wanneer vaststaat dat hij door gebrek aan controle of toezicht op de publikatie, schade heeft toegebracht aan derden (H. Vandenberghe, *o.c.*, blz. 6);

Overwegende dat, gelet op het vorenstaande, de hoofdvordering, gebaseerd op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek, eveneens, in zoverre zij gericht is tegen tweede verweerder, ontvankelijk is;

2. De inhoud van persartikelen en de aansprakelijkheid van verweerders

Overwegende dat ingevolge artikel 8 E.V.R.M. een perspublikatie naar waarheidsgetrouwheid moet streven, niet onnodig grievend zijn en het privé-leven van de burgers ontzien (Brussel, 5 februari 1960, *o.c.*);

Overwegende dat, indien derden in opspraak gebracht worden in een persartikel, een journalist verplicht is tot waarheidsgetrouwe verslaggeving, ofschoon van hem geen absolute objectiviteit kan worden vereist, op gevaar af de uitoefening van de persvrijheid zelf onmogelijk te maken;

Dat slechts in de mate waarin de journalist blijk geeft van een loyale intentie en zijn berichtgeving in de mate van het mogelijke gebaseerd is op gecontroleerde gegevens, er geen sprake kan zijn van onrechtmatige perspublikatie, waarbij voorts het de rechtbank niet toekomt zich uit te spreken over het al dan niet foutief karakter van de gereleveerde feiten (Rb. Brussel, 21 november 1990, *J.L.M.B.*, 1991, 24);

Dat een controle van de betrouwbaarheid van de gegevens waarop de journalist zich baseert, dus wel degelijk noodzakelijk is, wat overigens ook de aansprakelijkheid van de verantwoordelijke uitgever met zich mee kan brengen, ongeacht het feit of deze laatste aan het artikel al dan niet heeft meegewerkt (Rb. Brussel, 28 december 1990, *o.c.*);

Overwegende dat bij de uitvoering van hun opdracht, journalisten juiste, zo volledig mogelijke en objectieve informatie moeten geven aan het publiek, en de grootste voorzichtigheid en omzichtigheid aan de dag leggen zowel bij het zoeken naar informatie als bij de verspreiding ervan, zonder discredering van enkelingen of verdraaiing van feiten;

Dat de pers inzonderheid het recht heeft te oordelen over, kritiek te leveren op en een beoordeling te geven van de handelingen van personen die een openbare functie uitoefenen, maar dat deze vrijheid niettemin beperkt is, enerzijds door de verplichting de volstrekte waarheid te zeggen omtrent de feiten en anderzijds door het feit dat zij geen lasterlijke of gewoon beledigende, kwaadwillige, kwaadsprekende, smadelijke of ontterende praatjes mag ophangen;

Dat bij de vervulling van haar informatieopdracht de pers, net als ieder ander normaal, voorzichtig en vooruitziend persoon, zich ervoor moet hoeden geruchten te verspreiden die derden schade kunnen berokkenen wanneer niet is nagegaan waar zij vandaan komen en in welke mate zij overeenstemmen met de waarheid (Rb. Brussel, 23 maart 1993, *o.c.*);

Dat afgezien moet worden van elke publikatie waarin feiten ten laste worden gelegd die niet in redelijke mate geverifieerd zijn (Voorz. Rb. Brussel, 31 augustus 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1212);

Overwegende dus dat de grenzen van een aanvaardbare kritiek verder liggen indien deze openbare gezagsdragers

betreffen en persartikelen verband houden met de publieke functie van een politicus;

Overwegende dat eerste verweerder zijn persartikel toetst aan andere artikelen, maar dat uit een dergelijke vergelijking toch blijkt dat eerste verweerder meer dan de andere auteurs allusies doet op het feit dat de eiser dichterbij betrokken zou zijn bij de betaling van smeergelden;

Dat in die andere artikelen wel de rol van eiser wordt beklemtoond bij het doorduwen van de beslissing ten voordele van Agusta, maar dan enkel in zoverre het economische compensaties betrof in de vorm van de bouw van een composietenfabriek in Lummen;

Dat de Rechtbank zich in generlei mate uit te spreken heeft over het feit dat hij het nemen van een nationale beslissing een politicus een weerslag zou beogen voor zijn eigen kiesarrondissement;

Overwegende dat een journalist dergelijke praktijken weliswaar kan en mag bekritisseren, maar dat heel anders is het feit daarbij, zelfs in vragende en/of voorwaardelijke zin, allusies te maken op onbewezen en ongecontroleerde uitbetalingen van zogezegde smeergelden, waarbij in besluiten toegegeven wordt door beide verweerders dat het om «mondgemene», algemeen bekende «geruchten» ging;

Dat dergelijke uitlatingen, daarbij gelet op het feit dat de pers, door het verspreiden van loutere geruchten, hieraan een totaal andere dimensie geeft, manifest de voor openbare gezagdragers en politici verder reikende grenzen van de aanvaardbare kritiek overschrijden, en de persoonlijke eer en goede naam van eiser duidelijk krenken;

Overwegende dat, gelet op het voorafgaande, de aansprakelijkheid van eerste verweerder vaststaat;

Overwegende evenwel dat eerste verweerder zich beroept op het feit dat hij het litigieuze artikel opstelde in zijn hoedanigheid van werknemer van de N.V.T. – in casu geen partij – en derhalve gerechtigd is artikel 18 van de arbeidsovereenkomstenwet tegen te stellen aan de aanspraken van eiser op hoofdeis;

Overwegende dat vooreerst opgemerkt dient te worden dat de beantwoording van de vraag of een werknemer al dan niet aansprakelijk kan worden gesteld, niet de ontvankelijkheid, maar wel de grond van de vordering betreft (Cass., 29 april 1986, *Verkeersrecht*, 1987, 81);

Overwegende dat artikel 18 van bedoelde wet stelt dat, in geval de werknemer bij de uitvoering van zijn overeenkomst de werkgever of derden schade berokkent, hij enkel aansprakelijk is voor zijn bedrog en zijn zware schuld, of nog voor zijn lichte schuld, in zoverre deze bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt;

Dat deze beginselen bij herhaling door de rechtspraak werden bevestigd (zie o.m. Cass., 22 februari 1989, *R.W.*, 1989-90, 83; Cass., 28 april 1986, *Verkeersrecht*, 1987, 81) en een uitzondering vormen op de regel krachtens welke een ieder voor zijn fout steeds aansprakelijk is jegens derden (Corr. Brugge, 10 mei 1991, *T.V.B.R.*, 1993, 125), zodat aldus een van het gemene recht afwijkende aansprakelijkheidsregel werd geschapen (Cass., 18 november 1981, *R.W.*, 1981-82, 859);

Overwegende dat een dergelijke beperking van zowel contractuele als buitencontractuele aansprakelijkheid dus zowel tegenover de werkgever als tegen de derde geldt en dat een – eventuele – ruime handelingsvrijheid van de werknemer – zoals in casu, een journalist dat kan – de toepassing van

bedoeld artikel niet belet (Vred. Deurne, 8 mei 1981, *R.W.*, 1982-83, 2002; Petry V., «Aansprakelijkheid van en voor de werknemer», *R.W.*, 1987-88, 1532);

Dat artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet een typische toepassing van de aansprakelijkheid voorzien door artikel 1382 B.W. uitmaakt en van toepassing is in geval van schadeberokkening aan een derde, mits deze derde een vordering instelt tegen de werknemer zelf (Hoen H., «L'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail et la responsabilité civile suivant les articles 1382 à 1384 du code civil», *J.T.T.*, 1983, 240, nr. 4.);

Overwegende dat in casu niet ontkend kan worden dat eerste verweerder, bij het opstellen van het litigieuze artikel, daadwerkelijk handelde in het raam van de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst en de Rechtbank verplicht is na te gaan of de aan eiser berokkende schade al dan niet het gevolg is van bedrog, zware fout of eerder gewoonlijk voorkomende lichte fout (Cass., 19 april 1983, *R.W.*, 1983-84, 1235, *Arr. Cass.*, 1982-83, 999);

Overwegende dat eerste verweerder bezwaarlijk bedrog of opzettelijke fouten kunnen verweten worden, in de zin van een bewuste of gewilde miskennis van de zorgvuldigheidsnorm (Cuypers D., «De aansprakelijkheid van de werknemer», *Oriëntatie*, 1992, 258), zelfs al is in casu de schending van deze laatste norm duidelijk aanwezig;

Dat daarentegen verweerder zich wel schuldig heeft gemaakt aan een zware fout – ofschoon niet elke inbreuk noodzakelijk een dusdanige fout uitmaakt (Cass., 17 oktober 1960, *R.W.*, 1960-61, 1570) – door, in zijn hoedanigheid en gelet op zijn verantwoordelijkheden als journalist, die een objectieve en behoorlijk gecontroleerde berichtgeving dient na te streven, zoniet de regelen van de meest elementaire voorzichtigheid te verwaarlozen (Cass., 24 september 1951, *Arr. Cass.*, 1952, 12; *Arbh.* Antwerpen, 11 oktober 1993, *T.S.R.*, 1993, 431), minstens een dusdanige handeling heeft gesteld waarvan hij wist of behoorde te weten dat ze eiser op hoofdeis schade zou berokkenen (Dalcq, R.O., o.c., 170; Cornelis L., «La faute lourde et la faute intentionnelle», *J.T.*, 1981, 513);

Dat om tot het bestaan van een zware fout te besluiten, rekening gehouden dient te worden met, onder meer, de voorzienbaarheid van de schade, de aard van de verplichting en de persoonlijke verwijtbaarheid van de fout aan de dader, ongeacht de omvang van de schade zelf (Cuypers D., o.c., 259);

Dat de aanvoering van eiser, als zou het eerste verweerder ten laste gelegde feit strafrechtelijk vervolgd kunnen worden, op zichzelf niet ter zake dienend is;

Overwegende dat, zoals eerder reeds opgemerkt, de (morele) schade die het artikel van eerste verweerder zou teweegbrengen, zelfs in aanmerking genomen het feit dat hij daarmee een openbare gezagdrager viseerde, duidelijk voorzienbaar was, des te meer als rekening gehouden wordt met de algemene sfeer en omstandigheden waarin het geschreven werd;

Dat de plicht tot – een zelfs elementaire – informatiecontrole die voor eerste verweerder bestond, duidelijk niet nageleefd werd;

Dat ten slotte niets eerste verweerder verplichtte een artikel in een dergelijke vorm neer te schrijven en hem dus persoonlijk toe te schrijven is;

Overwegende dat, gelet op de vaststellingen, het verweer gebaseerd op artikel 18 van de arbeidsovereenkomstenwet ten onrechte wordt ingeroepen;

Overwegende anderzijds dat tweede verweerder op hoofdeis eveneens aansprakelijk gesteld dient te worden;

Overwegende dat immers tweede verweerder, als «verantwoordelijke» uitgever de aansprakelijkheid op zich neemt van hetgeen door hem en/of onder zijn toezicht gepubliceerd wordt, ongeacht het feit of hij aan het litigieuze artikel al dan niet meegewerkt heeft (Vandenberghen H., *o.c.*);

Dat een uitgever, zoals in dezen, een nalatigheid en een hem toerekenbare onvoorzichtigheid begaat wanneer hij een schadeberokkenend artikel heeft gepubliceerd, zonder er zich van te vergewissen of de opsteller ervan zijn informatiebronnen heeft nagezien (Cass., 14 juni 1883, *Pas.*, 1883, I, 267; Rb. Brussel, 23 maart 1993, *o.c.*; Rb. Brussel, 28 december 1990, *o.c.*; Rb. Charleroi, 1 april 1982, *Rev. Rég. Dr.*, 1982, 214; Rb. Luik, 20 maart 1980, *J.T.*, 1980, 437);

Dat overigens door het enkele feit van de publikatie zelf de uitgever aansprakelijkheid op zich neemt (Dalcq R.O., *o.c.*, nr. 1247).

VREDEGERECHT TE WOLVERTEM

9 DECEMBER 1993

Rechter: de h. Verbeke

Advocaten: mrs. Lens en Van Lint

Onrechtmatige overheidsdaad – Verkeer op de openbare wegen – 1. Veiligheidsverplichting van de gemeente – Inspanningsverbintenis – Beoordelingscriteria – 2. Gebrekkige zaken – Olievlek in een bocht van de rijbaan

1. De gemeente heeft een algemene zorgvuldigheidsverplichting na te leven met betrekking tot het onderhoud van de wegen en heeft bovendien de verplichting slechts wegen aan te leggen en voor het verkeer open te stellen die voldoende veilig zijn.

De gemeente is weliswaar niet aansprakelijk indien een vreemde oorzaak haar belet de op haar rustende veiligheidsverplichting na te komen, maar zij moet de gepaste maatregelen nemen om ieder abnormaal gevaar te voorkomen, ook als de veiligheid door een derde in gevaar wordt gebracht of als het een occasionele of kortstondige toestand betreft.

Deze veiligheidsverplichting van de gemeente is een inspanningsverbintenis, voor de beoordeling waarvan het van belang is te weten of de gemeente al of niet op de hoogte was of moest zijn van het bestaan van een gevaarssituatie, hoelang die gevaarssituatie reeds bestond, hoe frequent zij ter plaatse voorkomt en wat de grootte ervan is.

2. Een onder het toezicht van de gemeente vallende openbare weg die een bocht van 90° maakt en waarop zich een olievlek bevindt die het voor een tweewieler onmogelijk maakt om aldaar met een snelheid van ongeveer 30 km per uur te rijden, vertoont een gebrek in de zin van art. 1384, eerste lid, B.W., aangezien die rijbaan door de aanwezigheid van die olievlek niet meer beantwoordt aan haar normale onschadelijke structuur. De gemeente is in haar hoedanigheid van bewaarder van die gebrekkige zaak aansprakelijk voor de door dat gebrek veroorzaakte schade.

T. t/ Gemeente Meise

Overwegende dat de vordering betrekking heeft op een ongeval dat plaatsgreep op 14 juli 1992, omstreeks 21.00 uur en waarbij aanlegger met zijn motor ten val kwam in de bocht van de Hoogstraat naar de Driesstraat te Wolvertem; dat aanlegger uit hoofde van dit ongeval een schadevergoeding vordert van 43.334 fr. (vermeerderd met de vergoedende interesten vanaf 17 juli 1992);

Overwegende dat volgens de inleidende dagvaarding de val werd veroorzaakt door olie en vet dat zich reeds enige tijd op de openbare weg in de bocht bevond;

Overwegende dat aanlegger de gemeente verantwoordelijk acht op grond van de decreten van 1789 en 1790 en de artt. 1382, 1383 en 1384 B.W., daar zij volgens aanlegger aansprakelijk is voor het onderhoud der wegen;

Overwegende dat de gemeente, zoals ieder fysiek – of rechtspersoon een algemene zorgvuldigheidsplicht heeft na te leven met betrekking tot het onderhoud van de wegen; (zie bv. Brussel, 5 mei 1978, *R.G.A.R.*, 1978, 9933); dat in casu niet gesteld kan worden dat de gemeente in haar algemene zorgvuldigheidsplicht is tekortgeschoten;

Overwegende dat benevens de algemene zorgvuldigheidsplicht de overheid uit hoofde van de artikelen 50 van het decreet van 14 december 1789 en 3, 1°, van titel XI van het decreet van 16-24 augustus 1790 de verplichting heeft slechts wegen aan te leggen en voor het verkeer open te stellen zo deze voldoende veilig zijn;

Overwegende dat, hoewel de overheid niet aansprakelijk is indien een vreemde oorzaak haar belet de op haar rustende beveiligingsplicht na te komen, zij de gepaste maatregelen moet nemen om ieder abnormaal gevaar te voorkomen, ook als de veiligheid door een derde in gevaar wordt gebracht (Cass., 21 oktober 1977, *R.W.*, 1977-78, 1386) of als het een occasionele of kortstondige toestand betreft (Cass., 19 november 1987, *R.W.*, 1987-88, 1125).

Overwegende dat de overheid dienaangaande een inspanningsverbintenis te vervullen heeft (Antwerpen, 30 juni 1987, *R.G.A.R.*, 1988, 11389).

Overwegende dat bij de beoordeling van de inspanningsverbintenis van belang is te weten of de overheid al dan niet op de hoogte was of moest zijn van het bestaan van de gevaarssituatie, bij welk oordeel het een rol speelt te weten hoelang de gevaarssituatie reeds bestond, hoe frequent zij voorkomt ter plaatse (Antwerpen, 2 februari 1989, onuitgegeven, geciteerd door *Verkeersjurisprudentie*, uitgave Die Keure, Algemene aard, 1989, nr. 35), wat de grootte is van de gevaarssituatie; dat men immers van de overheid niet kan eisen dat zij door een permanent controlesysteem op elk ogenblik en voor elk deel van de openbare wegen die onder haar bevoegdheid vallen de toestand ervan kent en onverwijld kan optreden, zoals bv. bij een gevaarlijke olievlek op de weg (zie Bergen, 12 november 1991, *Verkeersrecht*, 92/70);

Overwegende dat uit de schets bij het strafdossier blijkt dat het te dezen een olievlek betrof in sliertvorm, ongeveer 7 m lang, in het midden van het rechterrijvak van de bocht gevormd tussen de Hoogstraat en de Driesstraat, waaromtrent de getuige vermeldt «... ik vermoed dat de oorzaak van zijn val gekomen was door een grote olievlek welke zich op de rijbaan bevond»;

Overwegende dat deze getuige in een verklaring van 25 mei 1993 nog vermeldt: «De weg was reeds enkele dagen vet-

tig; het ging hier niet om plots optredende vervuiling maar over een langzaam opbouwende vervuiling. Het gaat hier immers om een bocht van 90° waar veel rubberafzetting en verlies van olie en vet plaatsvinden; het is ook een heel druk bereden weg»;

Overwegende dat het twijfelachtig is dat de olievlek dergelijke proporties aannam en voldoende lang aanwezig was om opgemerkt te moeten zijn door de gemeente; dat het argument van aanlegger niet opgaat, waar hij beweert dat de olievlek ligt vlak bij de garage waar de gemeentevervoertuigen worden onderhouden en waaruit aanlegger afleidt dat de gemeente van het bestaan van de olievlek op de hoogte moest zijn.

Overwegende dat, hoewel de gemeente niet op basis van haar algemene zorgvuldigheidsplicht of op basis van haar verplichtingen opgelegd door bovenvermelde decreten aansprakelijk is, zij echter aansprakelijk gesteld kan worden in haar hoedanigheid van «bewaarster van de gebrekkige zaak», in casu een weg die een bocht van 90° maakt en waarin zich een olievlek bevindt die het voor een tweewieler niet mogelijk maakt om aldaar met een snelheid van ongeveer 30 km/uur veilig te passeren;

Dat door de aanwezigheid van de olievlek de rijbaan niet meer beantwoordde aan haar normale onschadelijke structuur (zie Cass., 9 maart 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 788; Cass., 4 juni 1987, *R. W.*, 1987-88, 1358);

Overwegende dat de vordering van aanlegger derhalve gegrond is;

...

EUROPESE RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Coördinator: Jan Wouters

Hof van Justitie, 5 oktober 1994

Dienstenverkeer – Televisiesector

De uitspraak van het Hof in deze zaak kon in Vlaanderen op een ruime pers rekenen, dankzij de analogieën met de veelbesproken intentie van een Zweedse mediagroep om een (deels) op Vlaanderen gericht commercieel televisiestation op te starten. Het Hof erkent immers dat de bevoegde Nederlandse autoriteiten (het Commissariaat voor de Media) ervan konden uitgaan (a) dat een in Luxemburg en naar Luxemburgs recht opgezette zender (TV10) vanuit dat land via satelliet naar Nederland uitzond, enkel met het oog op het zich onttrekken aan de Nederlandse omroepwetgeving, en (b) dat de verdragsbepalingen inzake vrij verkeer van diensten (artt. 59 e.v.) er zich niet tegen verzetten dat zo een zender wordt bestempeld als een Nederlandse zender, met als gevolg dat de Nederlandse wetgeving volle toepassing krijgt. Bij nader inzien is het echter twijfelachtig of dit arrest uit juridisch oogpunt het Vlaamse (laat staan het Europese) medialandschap merkbaar hertekent.

Zoals gezegd was TV10 in Luxemburg opgezet met het vrijwel uitsluitende doel de Nederlandse televisiemarkt te

bestrijken: de zender was in de handen van Nederlanders en stelde hoofdzakelijk Nederlanders tewerk, had contracten gesloten met Nederlandse (en ook Luxemburgse) kabeldistributiemaatschappijen, het Nederlandse publiek was de doelgroep en er werd publiciteit uitgezonden in het Nederlands. Het was er TV10 kennelijk om te doen niet onderworpen te zijn aan de Nederlandse wetgeving (althans niet die over binnenlandse omroepen), die – en daarin verschilt zij van de Vlaamse – erop gericht is een pluriform en niet-commercieel omroepbestel in stand te houden. Het Commissariaat voor de Media kwalificeerde TV10 niettemin als een binnenlandse zender die niet uitzond in overeenstemming met de Mediawet, en verbood daarom de distributie via kabel van zijn programma's. Die beslissing werd aangevochten door TV10 en de Nederlandse Raad van State vroeg het Hof of het verbod in overeenstemming was met het vrije dienstenverkeer.

Het Hof behandelt twee vragen. De eerste vraag is of de hierboven geschetste situatie binnen de toepassings sfeer van de artikelen 59 e.v. van het EG-Verdrag valt (grensoverschrijdend dienstenverkeer), dan wel of men gezien de omzeilingsconstructie eigenlijk niet te maken heeft met een zuiver interne situatie, waarop het gemeenschapsrecht helemaal niet van toepassing is. In zijn antwoord herhaalt het Hof dat het uitzenden van televisieprogramma's een dienst is in de zin van het verdrag (arrest van 30 april 1974, zaak 155/73, *Sacchi, Jur.*, 1974, 409) en dat de behandelde vraag onderscheiden moet worden van de vraag welke maatregelen een lidstaat kan nemen ter bestrijding van ontduiking. Het Hof bevestigt dat formele kenmerken, namelijk het uitzenden van de ene lidstaat naar de andere, de verdragsregels van toepassing maken. Met andere woorden: het wil nakijken of de tegen ontduiking gerichte maatregelen verenigbaar zijn met de bepalingen van het verdrag.

Bij die controle (voorwerp van de tweede vraag) verwijst het Hof naar zijn omstandige rechtspraak naar aanleiding van de Mediawet (arrest van 25 juli 1991, zaak C-288/89, *Collectieve Antennevoorziening Gouda t. Commissariaat voor de Media, Jur.*, 1991, I-4007; arrest van 25 juli 1991, zaak C-353/89, *Commissie t. Nederland, Jur.*, 1991, I-4069; arrest van 3 februari 1993, zaak C-148/91, *Veronica Omroep Organisatie t. Commissariaat voor de Media, Jur.*, 1993, I-487), waarin wordt erkend dat die wet het in stand houden van een pluriform en niet-commercieel omroepbestel op het oog heeft, en zo deel uitmaakt van een cultureel beleid gericht op het vrijwaren van de vrije meningsuiting van de diverse maatschappelijke, culturele, godsdienstige en geestelijke stromingen in Nederland. Dat zijn legitieme doelstellingen van algemeen belang. Het Hof verwijst bovendien naar oudere rechtspraak (arrest van 3 december 1974, zaak 33/74, *Van Binsbergen, Jur.*, 1974, 1299) waarin werd beslist dat een lidstaat maatregelen kan nemen ter bestrijding van de omzeiling van nationale regels door een dienstverrichter die zich enkel met dat oogmerk vestigt in een andere lidstaat. Uit die vaststellingen volgt dat Nederland een zendstation dat enkel in het buitenland is opgezet om de nationale omroepwetgeving te omzeilen, kan bestempelen als een binnenlandse omroep.

Het Hof gaat ook nog in op de vraag of het Europees Verdrag ter Bescherming van de Rechten van de Mens, dat in de artikelen 10 en 14 de vrije meningsuiting als een grondrecht definieert, zich tegen deze conclusie verzet. Het antwoord

daarop is dat de Nederlandse wetgeving, gericht op een pluriform omroepbestel, het beschermen van die vrijheid precies op het oog heeft.

De conclusie is dat de aangevochten beslissing van het Commissariaat voor de Media niet in strijd is met de verdragsbepalingen inzake vrij verkeer van diensten.

Er zijn alvast twee in het oog springende verschilpunten tussen dit arrest en de toestand in Vlaanderen. De Nederlandse maatregel beoogde de vrijwaring van een pluriform en niet-commercieel omroepbestel, en niet van het monopolie van een commerciële zender (VTM in Vlaanderen). Het verantwoord van zo een monopolie op grond van motieven van cultureel beleid is, denk ik, minstens uit Europees-rechtelijk oogpunt, veel moeilijker. En er is intussen de richtlijn «televisie zonder grenzen» (*Pb.*, 1989, L 298, 23), die bijkomende regels heeft uitgevaardigd, nog niet van toepassing toen het Commissariaat voor de Media in deze zaak zijn beslissing nam. Mijn conclusie vindt u in de inleiding.

(Vijfde Kamer – Zaak C-23/93 – TV10 SA en Commissariaat voor de Media)

Piet Eeckhout

Hof van Justitie, 5 oktober 1994

Externe betrekkingen – Associatieakkoord EEG-Turkije – Vrij verkeer van werknemers – Verblijfsrecht

Minder dan zes maanden na het arrest Yousfi, waarin het Hof voor recht had verklaard dat het in het samenwerkingsakkoord EEG-Marokko neergelegde non-discriminatiebeginsel zich ertegen verzet dat een lidstaat een Marokkaanse werknemer, op grond van zijn nationaliteit, een uitkering voor gehandicapten weigert (zie het arrest van 20 april 1994, zaak C-58/93, *Jur.*, 1994, I-1353), heeft het Hof, in de zaak Eroglu, een belangrijke uitspraak gedaan omtrent de draagwijdte van de rechten die uit een ander door de Gemeenschap en haar lidstaten gesloten akkoord voortvloeien: het associatieakkoord EEG-Turkije, ondertekend te Ankara op 12 september 1963. De feiten die aan deze zaak ten grondslag liggen, zijn de volgende. Mevrouw Eroglu, de dochter van een Turkse onderdaan die, sedert 1976, ononderbroken in de Bondsrepubliek Duitsland woont en werkt, komt in april 1980 bij haar vader wonen om, aan de universiteit van Hamburg, bedrijfseconomie te studeren. Zij behaalt haar diploma in 1987 en verhuist, twee jaar later, naar Hardheim. Daar wordt ze achtereenvolgens door twee firma's tewerkgesteld, eerst als commerciële directie-assistente, dan als marketing assistente. Daartoe beschikte ze telkens over de nodige arbeids- en verblijfsvergunningen. In 1992 wordt echter haar verzoek om verlenging van haar verblijfsvergunning zowel in eerste als in tweede instantie verworpen. Mevrouw Eroglu stapt dan naar het Verwaltungsgericht Karlsruhe waar zij zich beroept op twee bepalingen van het besluit 1/80 van de associatieraad EEG-Turkije om in Duitsland verder te kunnen verblijven en bij haar eerste werkgever (die haar intussen een nieuwe betrekking had aangeboden) terug te keren. De betreffende artikelen bepalen respectievelijk dat «de Turkse werknemer die tot de legale arbeidsmarkt van een Lid-Staat behoort na een jaar legale arbeid in die Lid-Staat recht heeft op verlenging van zijn arbeidsvergunning

bij dezelfde werkgever...» (art. 6, lid 1, eerste streepje) en dat «kinderen van Turkse werknemers die in het gastland een beroepsopleiding hebben voltooid, ongeacht hoe lang zij in de betreffende Lid-Staat wonen, in die Lid-Staat op ieder arbeidsaanbod kunnen reageren, op voorwaarde dat één van de ouders gedurende ten minste drie jaar legaal in de betrokken Lid-Staat heeft gewerkt» (art. 7, tweede alinea). Aangezien de toepassing van deze bepalingen *a priori* tot een voor mevrouw Eroglu gunstiger oplossing kon leiden, schorste de nationale rechter de behandeling van de zaak en verzocht hij het Hof om zich uit te spreken over de relevante artikelen van het besluit.

Op de eerste vraag omtrent de draagwijdte van artikel 6, lid 1, eerste streepje, geeft het Hof van Justitie een summier antwoord. Dat artikel was immers reeds ter sprake gekomen in de zaken Sevince en Kus (zie de arresten van 20 september 1990, zaak C-192/89, *Jur.*, 1990, I-3461, e, 16 december 1992, zaak C-237/91, *Jur.*, 1992, I-6781). Artikel 6, lid 1, heeft rechtstreekse werking in de lidstaten van de Europese Gemeenschap. Turkse onderdanen kunnen derhalve rechten ontleenen aan de bepalingen van dat artikel indien ze aan de daarin gestelde eisen voldoen. Dit is niet het geval, stelt het Hof, wanneer (zoals in casu) een Turkse onderdaan, na meer dan een jaar bij een eerste werkgever te hebben gewerkt en, vervolgens, tien maanden bij een tweede werkgever, artikel 6, lid 1, eerste streepje, inroept om bij zijn eerste werkgever terug te keren. Het eerste streepje van artikel 6 garandeert enkel de continuïteit van de tewerkstelling bij *dezelfde werkgever*. Het verleent geenszins een onbeperkte toegang tot de arbeidsmarkt van de betrokken lidstaat. Elke andere interpretatie zou neerkomen op een negatie van de doelstellingen van het akkoord en, voegt het Hof er aan toe, op een ontwijking van de voorrang die, krachtens artikel 6, lid 1, tweede streepje, van het besluit, aan de werknemers uit de lidstaten wordt toegekend.

Daarna buigt het Hof zich over de vraag of mevrouw Eroglu, als dochter van een Turkse werknemer rechten kon putten uit artikel 7, alinea 2, van besluit 1/80. Hoewel het vroeger nog geen uitspraak had gedaan over de interpretatie van dat artikel, past het Hof van Justitie hier gewoon de redenering toe die het gebruikt had in de zaken Sevince en Kus. Allereerst stelt het Hof vast dat art. 7, tweede alinea, «in duidelijke, precieze en onvoorwaardelijke bewoordingen» geformuleerd is. Evenals artikel 6, lid 1, heeft dat artikel dus ook directe werking. Mevrouw Eroglu, die onder bovenvermelde omstandigheden naar Duitsland was gekomen, kon zich ongetwijfeld beroepen op de bepalingen van dat artikel. Kon zij daaruit ook een recht op verblijf afleiden? Het Hof past hier het principe van het «*nuttig effect*» toe. Zoals het recht van verblijf onmisbaar is voor de toegang tot en de uitoefening van elke bezoldigde activiteit, is dat recht ook onmisbaar voor het door artikel 7, alinea 2, verleende recht om op elk arbeidsaanbod te reageren. Dat laatste impliceert «noodzakelijkerwijze de erkenning van het recht van verblijf van de rechthebbende». Het Hof voegt eraan toe dat het recht om op een arbeidsaanbod te reageren niet afhankelijk is van enige voorwaarde die verband houdt met de reden waarom een inreis- en verblijfsrecht aanvankelijk is verleend. Ofschoon deze opmerking in de eerste plaats gericht is aan de Duitse regering – die in deze zaak gesteld had dat de oorspronkelijke verblijfsvergunning van H. Eroglu enkel voor studiedoeleinden werd afgeleverd –, biedt zij ook een belangrijke ga-

rantie voor Turkse onderdanen die in een van de lidstaten regelmatig gevestigd zijn. Als deze onderdanen voldoen aan de voorwaarden van artikel 6 (of 7) van bovengenoemd besluit, kunnen de lidstaten hun een verblijfsrecht niet ontzeggen. Dat recht vloeit rechtstreeks voort uit de bepalingen van het besluit van de associatieraad. Dit is geen onbelangrijk standpunt nu de Gemeenschap veel akkoorden heeft gesloten die, op het vlak van de arbeid of van de sociale zekerheid, bepalingen bevatten die beantwoorden aan de voorwaarden van de directe werking (bv. het samenwerkingsakkoord EEG-Marokko dat in het arrest *Yousfi* ter sprake kwam).

(Zesde kamer – Zaak C-355/93, *Hayriye Eroglu*)

Marc-André Gaudissart

Gerecht van Eerste Aanleg, 27 oktober 1994

Beroep wegens nalaten – Artikel 90, lid 3, EG-Verdrag – Niet-ontvankelijkheid

Ladbroke is een vennootschap naar Engels recht die diensten inzake weddenschappen op paardenrennen aanbiedt en organiseert. In 1989 heeft zij een klacht ingediend bij de Commissie omdat zij van mening was dat Frankrijk verschillende bepalingen uit het EG-Verdrag schond. Deze inbreuken zouden enerzijds bestaan uit het toekennen aan de *Pari Mutuel Urbain* («PMU»), een economisch samenwerkingsverband van de tien belangrijkste Franse «sociétés de courses», van een exclusief recht om weddenschappen aan te gaan buiten de renbaan en anderzijds uit het toekennen van zogezegde onwettige staatssteun aan PMU. In haar klacht verzocht Ladbroke de Commissie de Franse overheid ertoe te dwingen een eind te maken aan die inbreuken door het nemen van een beschikking op grond van artikel 90, lid 3, van het Verdrag.

Bij gebrek aan reactie van de Commissie op dit verzoek heeft Ladbroke een beroep wegens nalaten overeenkomstig artikel 175 EG-Verdrag ingesteld voor het Gerecht.

In zijn arrest herinnert het Gerecht eraan dat een beroep wegens nalaten het bestaan veronderstelt van een verplichting van de betrokken instelling om te handelen waardoor het gestelde nalaten in strijd zou zijn met het verdrag.

Het Gerecht is van mening dat de uitoefening van de aan de Commissie bij artikel 90, lid 3, van het verdrag verleende bevoegdheid, niet een dergelijke verplichting om te handelen omvat. Het Gerecht baseert zich daarbij op de volgende overweging (r.o. 37):

«Blijkens het bepaalde in artikel 90, lid 3, en de opzet van dat artikel in zijn geheel impliceert de bevoegdheid van de Commissie om toezicht te houden op de Lid-Staten die verantwoordelijk zijn voor een schending van de verdragsregels, met name die inzake de mededinging (arrest van 12 februari 1992, gevoegde zaken C-48/90 en C-66/90, Nederland e.a./Commissie, *Jur.*, 1992, I-565, r.o. 32), noodzakelijkerwijs een ruime beoordelingsvrijheid voor die instelling. Deze beoordelingsvrijheid is met name wat de naleving van de mededingingsregels door de Lid-Staten betreft, des te ruimer waar de Commissie luidens artikel 90, lid 2, bij de uitoefening ervan rekening dient te houden met de vereisten die eigen zijn aan de bijzondere taak van de betrokken ondernemingen, en ook de autoriteiten van de Lid-Staten in sommige gevallen over

een even ruime beoordelingsvrijheid kunnen beschikken bij de regeling van bepaalde materies, zoals de markt van weddenschappen waarop verzoekster zich beweegt, en bij de bepaling van wat noodzakelijk is ter bescherming van de spelers en de maatschappelijke orde, rekening houdend met de sociale en culturele bijzonderheden van iedere Lid-Staat, zoals het Hof onlangs heeft erkend (arrest van 24 maart 1994, zaak C-275/92, *Schindler*, *Jur.*, 1994, I-1039, r.o. 61).»

Na aldus te hebben vastgesteld dat uit artikel 90, lid 3, van het verdrag voor de Commissie geen verplichting tot handelen voortvloeit, heeft het Gerecht het beroep wegens nalaten onontvankelijk verklaard.

(Tweede Kamer – Zaak T-32/93, *Ladbroke Racing Limited/Commissie*).

Ignace Maselis

BENELUXRECHT

Verslag van de jaarvergadering van de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland

De Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland vergaderde te Maastricht op 17 en 18 november 1994.

Naar jaarlijkse traditie werd eerst een korte plenaire vergadering gehouden, tijdens welke de voorzitter van de Belgische afdeling, prof. Storme, hulde bracht aan de nagedachtenis van de heer A. De Vreese, afdelingsvoorzitter in het Hof van Cassatie, die zeer trouw aan de jaarvergaderingen gedurende lange jaren deelgenomen heeft.

Naderhand werd in de afzonderlijke afdelingen van gedachten gewisseld over de drie volgende thema's:

- in de afdeling Strafrecht over «De raadsman en de afwezige verdachte».
- in de afdeling Publiekrecht over «Convenanten».
- in de afdeling Privaatrecht over «De testeervrijheid en de zorg voor nabestaanden».

Tijdens de slotzitting werd over de werkzaamheden van de afzonderlijke secties verslag uitgebracht. Deze verslagen worden hierna gepubliceerd.

De eerstkomende jaarvergadering van de Vereniging is gepland te Antwerpen op 24 en 25 november 1995 en zal gewijd zijn aan volgende onderwerpen:

- in de afdeling Privaatrecht «De privaatrechtelijke positie van de patiënt» (Belgische preadviseur, prof. dr. Thierry Vansweevelt);
- in de afdeling Publiek Recht «De aansprakelijkheid van de Staat voor de schade veroorzaakt door wetgevend optreden» (Belgische preadviseurs, prof. dr. Alois Van Oevelen en Mevr. Patricia Popelier, assistente aan de U.I.A.);
- in de afdeling Strafrecht «De bestaande strafrechtelijke gedragingen» (Belgische preadviseur, de heer Benoit Dejemppe, procureur des Konings te Brussel)

Alain De Nauw

Afdeling Strafrecht

De raadsman en de afwezige verdachte

De afdeling Strafrecht vergaderde aan de hand van de preadviezen van prof. dr. Philip Traest voor België en Egbert Myjer voor Nederland over het thema: de raadsman en de afwezige verdachte.

De vergadering heeft de vraagpunten 4, 5, 7, 8, 10 en 11 niet expliciet beantwoord. In sommige gevallen zijn ze echter wel aan de orde gekomen.

Alvorens over te gaan tot de behandeling van vraagpunten, vond er een discussie plaats over de reikwijdte van de zaak Lala voor zowel Nederland als België.

Er werd opgemerkt dat de omstandigheid dat Nederland in misdrijfzaken geen verzetmogelijkheid meer kent, slechts als a fortiori argument door het E.H.R.M. is genoemd. Het Hof lijkt met name in overweging 33 in het arrest Lala heel algemeen te stellen dat bij afweging van het belang dat een verdachte ter zitting aanwezig is tegen het belang dat ook de afwezige verdachte rechtsbijstand kan krijgen, het laatste belang doorslaggevend is. Het E.H.R.M. heeft in algemene bewoordingen geformuleerd dat een correct opgeroepen verdachte die niet ter zitting verschijnt rechtsbijstand moet kunnen krijgen, zelfs als hij voor zijn afwezigheid geen enkel excuus heeft. Dit lijkt ook gevolgen te kunnen hebben voor de Belgische situatie.

Vraagpunt 9

Nederland heeft uit bezuinigingsmotieven het rechtsmiddel «verzet» diepgaand uitgekleeft. In België kan nog volop van dit rechtsmiddel gebruik worden gemaakt.

- a) *Bestaat voor de Nederlandse strafvordering behoefte aan een beperkte uitbreiding van het rechtsmiddel verzet?*
- b) *Bestaat voor België behoefte aan beperkte afschaffing van dat rechtsmiddel?*

De vergadering besluit dat er inderdaad voor Nederland een behoefte bestaat aan uitbreiding van de mogelijkheid voor de verdachte verzet aan te tekenen. Die mogelijkheid zou geboden moeten worden in het geval de verdachte zowel in eerste aanleg als in hoger beroep niet op de hoogte is geweest van de behandeling van zijn zaak.

In het verlengde van deze problematiek merkt de vergadering op dat het in Nederland voor de advocaat steeds mogelijk zou moeten zijn om zijn cliënt te verdedigen terwijl de cliënt zelf niet aanwezig is.

In België leidt de huidige regeling inzake verzet alleen tot problemen indien er sprake is van korte verjaringstermijnen. Er bestaat voorts nog geen behoefte de regeling te wijzigen.

Vraagpunt 2

De eventuele afwezigheid van de beklagde/verdachte is in grote mate afhankelijk van de wijze waarop de dagvaarding wordt betekend. Hoe weet de beklagde/verdachte dat hij terecht moet staan?

Wat, indien de beklagde/verdachte geen vaste woon- of verblijfplaats heeft?

Valt van elkaars regelgeving/praktijk te leren?

In België wordt een zaak aanhangig gemaakt door de dagvaarding te laten betekenen aan persoon of woonplaats. Heeft de beklagde/verdachte geen vaste woon- of verblijfplaats dan geschiedt betekening aan de procureur des Konings. Bij feiten die aanleiding hebben gegeven tot voorlopige hechtenis bestaat in België een verplichte domiciliekeuze.

Als van een verdachte in Nederland geen vaste woon- of verblijfplaats bekend is, wordt het stuk uitgereikt aan de griffier van de rechtbank. Daarna vind berechting bij verstek plaats. Hierbij kan zich het probleem voordoen dat een verdachte bij twee feitelijke instanties veroordeeld wordt bij verstek.

De vergadering boog zich over de vraag of het wenselijk is dat in Nederland domiciliekeuze verplicht zou worden gesteld. De verdachte zou in dat systeem verplicht moeten worden een adres op te geven waarheen de stukken kunnen worden gezonden. Deze vraag werd bevestigend beantwoord. Het gekozen domicilie zou dan slechts kunnen gelden voor een beperkte termijn van een aantal maanden. Binnen deze termijn zou het openbaar ministerie geldig een dagvaarding aan het opgegeven adres kunnen uitbrengen. De verdachte is binnen die termijn zelf verantwoordelijk dat justitie in het geval hij verhuist op de hoogte blijft van het juiste adres.

Indien de dagvaarding niet binnen die termijn kan worden uitgebracht gelden weer de normale betekendingsvoorschriften en moet justitie zelf het «juiste» adres van de verdachte zien te achterhalen.

Zou die termijn niet gesteld worden en dus op de verdachte steeds de plicht rusten justitie te informeren omtrent wijzigingen in zijn woon- of verblijfplaats, dan zou een mogelijk conflict met het E.V.R.M. kunnen ontstaan vanwege de uitspraak in de Colozza-

zaak.

Vraagpunt 3

Nederland kent ook voor de zwaarste delicten geen aanwezigheidsplicht meer, hooguit een subsidiaire verschijningsplicht (272 Sv.). In beginsel kan iedere zaak bij verstek worden afgedaan.

België kent in elk geval een beperkte verschijningsplicht. Voor het hof van assisen is verstek helemaal niet toegelaten en wordt nog de «weder-spannigheidsprocedure» toegepast.

Is het wenselijk om voor zwaardere zaken de aanwezigheidsplicht opnieuw in te voeren/resp. af te schaffen?

Het is belangrijk dat de verdachte aanwezig is, alleen al omwille van de kwaliteit van de rechtspleging (oordeel van de rechter, confrontatie met getuige, belangen burgerlijke partij/slachtoffer). Enkele Belgische deelnemers brachten naar voren dat de verdachte het recht heeft om niet te komen. Dat betekent dat de verdachte ook in hoger beroep de mogelijkheid moet hebben van verzet.

Echter, er moet niet alleen gelet worden op de rechten van de verdachte, maar ook op de rechten van slachtoffers. In het arrest Poitrimol van het Europese Hof werd dat naar voren gebracht. Voor het slachtoffer kan het van belang zijn dat de verdachte op de zitting verschijnt. Het is de vraag of men hieruit kan afleiden dat de verdachte ook de plicht moet hebben om te verschijnen of zelfs zich te verdedigen. Heeft de verdachte niet ook een recht om zijn eigen proceshouding te bepalen? De vergadering beantwoordt die vraag bevestigend. Indien de verdachte dat wil hoeft hij zich niet te verdedigen.

Komt de verdachte niet opdagen dan is dat voor zijn rekening en risico. Wanneer in Nederland de advocaat namens de verdachte optreedt, zou dat eigenlijk tot gevolg moeten hebben dat de zaak als contradictoir wordt aangemerkt. Daarvoor is echter wetswijziging nodig.

In België bestaat er bij de politierechtbank een algemeen recht op vertegenwoordiging, hetgeen ertoe leidt dat de zaak op tegenspraak behandeld wordt. Bij de correctionele rechtbank heeft de rechter de mogelijkheid vertegenwoordiging toe te laten. In beginsel dient de verdachte zelf te verschijnen.

De arresten van het Hof in Straatsburg kunnen ertoe leiden dat meer dan vroeger verdachten thuis zullen blijven. Het gevolg hiervan zou kunnen zijn dat in Nederland meer bevelen tot medebrenging gegeven zouden worden, wat weer leidt tot meer aanhoudingszaken. Dit komt een snelle procesgang niet ten goede.

Voor de Nederlandse sectie stond het vast dat de rechter de mogelijkheid moet behouden de verdachte te bevelen te verschijnen en zijn medebrenging te bevelen. De rechter moet vrij zijn in deze beoordeling. Toch werd bij dit punt opgemerkt dat een bevel medebrenging geen garantie biedt op de aanwezigheid van de verdachte. Slechts in de helft van het aantal gevallen lijkt het te lukken de verdachte op tijd in de kraag te vatten. Bovendien is het een kostenverhogende procedure mede gezien de noodzaak de zaak aan te houden.

Op dit vraagpunt zijn de Belgische en Nederlandse sectie niet tot een compromis gekomen. De vergadering vindt het niet wenselijk de Belgische rechter de mogelijkheid te geven een bevel tot medebrenging uit te vaardigen vanwege het bestaan van een verzetprocedure en de algemene plicht tot verschijning. Bovendien werd gevreesd dat het bevel tot medebrenging aangewend zou kunnen worden om vaker een onmiddellijke aanhouding ter zitting te bevelen.

Voor Nederland is dit anders. De Nederlandse rechter is wel bevoegd tot het geven van een bevel tot medebrenging of persoonlijke verschijning. Hij heeft daaraan ook behoefte omdat er in Nederland geen verschijningsplicht geldt.

Vraagpunt 6

Beide landen kennen de mogelijkheid van vertegenwoordiging. België kent ook voor de omstandigheid dat het de beklagde niet mogelijk is voor de correctionele rechtbank te verschijnen, de mogelijkheid van vertegenwoordiging. In Nederland wordt sinds NJ 1980, 246 in dat soort zaken de mogelijkheid gegeven van bijstand.

- a) *Heeft vertegenwoordiging naar Belgisch recht dezelfde rechtsgevolgen als vertegenwoordiging naar Nederlands recht?*

De vergadering antwoordt daarop ontkennend. In Nederland kan een advocaat als vertegenwoordiger optreden in kleinere zaken (art.

270 Sv.), d.w.z. overtredingen en misdrijven waar geen gevangenisstraf op staat. De verklaringen van de advocaat kunnen in dat geval tot het bewijs gebezigd worden. In Nederland schijnt er op het niveau van het Ministerie van Justitie over gedacht te worden art. 270 Sv. aan te passen. De wijziging zou inhouden dat een advocaat in alle zaken als vertegenwoordiger zou kunnen optreden. Dit idee spreekt het Nederlandse deel van de vergadering niet aan, want dit zou betekenen dat ook bij zwaardere feiten de verklaring van de advocaat tot bewijs kan dienen.

In de Belgische situatie wordt met het begrip vertegenwoordiging bijstand zonder verdachte aangeduid. Er bestond geen overeenstemming over de vraag of de verklaringen van de advocaat in dat systeem tot het bewijs kunnen worden gebezigd.

b) Wat zijn de ervaringen in België met vertegenwoordiging in dat soort zware zaken?

De Belgische sectie is tevreden over de vertegenwoordiging, want daardoor wordt de zaak toch op tegenspraak behandeld.

c) Voldoet in dat geval de vertegenwoordiging wel aan het in art. 6 E.V.R.M. gegeven recht op rechtsbijstand?

Bij deze subvraag is naar de Nederlandse situatie gekeken. Vertegenwoordiging naar Nederlands recht houdt in dat de advocaat niet tevens raadsman kan zijn. Theoretisch is het mogelijk dat de vertegenwoordiger-advocaat bijstand krijgt van een collega-advocaat. Over het algemeen kan echter gesteld worden dat de vertegenwoordiger-advocaat voldoende juridische «bijstand» biedt aan de afwezige verdachte.

Tijdens de vergadering werden nog twee vraagpunten ter beraadslaging toegevoegd aan de reeds voorgelegde.

Vraagpunt 13

In het arrest van het Hof Den Haag van 8 oktober 1993 werd gesteld dat wanneer in een verstekzaak bij de behandeling in eerste instantie aan de verschenen raadsman van de afwezige verdachte het recht is ontzegd om – bij afwezigheid van klemmende redenen – de verdediging te mogen voeren, de omstandigheid dat hij daartoe alsnog in tweede feitelijke instantie in de gelegenheid wordt gesteld in het algemeen voldoende zal zijn. Het hof Den Bosch heeft onlangs een dergelijke zaak wel terugverwezen naar de eerste feitelijke instantie. Hoe is dit in België geregeld?

In België kan in hoger beroep de fout hersteld worden (de evocatieverplichting). De zaak blijft echter bij deze instantie. Het E.H.R.M. lijkt dat te sauveren. Vgl. de zaak Edwards vs. Engeland. Wel zouden zich problemen kunnen voordoen in verband met de in het BUPO gestelde eisen. Eigenlijk is dit vraagpunt een nationaal probleem: hoe belangrijk vinden wij een materiële behandeling in twee feitelijke instanties?

Vraagpunt 14

Nederland ziet zich naar aanleiding van de Lala en Pellodoah zaken weer eens gesteld voor het probleem dat door het Straatsburgse Hof onjuist geachte uitspraken van de Nederlandse rechter niet meer gewijzigd kunnen worden. Een herzieningsprocedure naar aanleiding van de Straatsburgse arresten kent het Nederlands recht niet. Alleen de mogelijkheid van gratie staat open. Heeft België voor dit probleem een oplossing in de wetgeving?

Ook naar Belgisch recht kent men nog geen oplossing voor het gesignaleerde probleem. Men is echter doende zich over oplossingen te beraden.

Afdeling Publiek Recht Convenanten

Preadvies S.E. Zijlstra, «Convenanten» (NL)

Preadvies B. Peeters, «Convenanten, in het bijzonder milieuconvenanten» (B)

Beide preadviseurs gaven eerst een korte samenvatting van hun preadviezen. De vergadering ging daarna over tot de beraadslaging over de voorliggende vraagpunten die zijn gerezen naar aanleiding

van de preadviezen.

Vraagpunt 1

Moet het betrekken door de overheid van (organisaties van) burgers bij het tot stand komen van haar beleid beschouwd worden als een «rechtsplicht»? Zo ja, wat is de rechtsgrond van deze plicht?

Van Belgische zijde werd opgemerkt dat uit het Europees Unieverdrag en uit algemene rechtsbeginselen inderdaad volgt dat de overheid verplicht is tot een dialoog met (organisaties van) burgers, in elk geval de sociale partners. De rechtsplicht is niet afdwingbaar. Voor de burger wordt geen recht op inspraak gegeven. Het is voor de overheid een inspanningsverbintenis.

Ook de Nederlandse leden aanvaarden het bestaan van zulk een rechtsplicht. Overigens wordt er daarbij op gewezen dat veertien dagen geleden in Nederland een wetsvoorstel is ingediend waarin alle verplichtingen om adviesorganen te raadplegen worden afgeschaft.

Vraagpunten 2 en 3

2. Mag de overheid bij het behartigen van haar taken in plaats van publiekrechtelijke instrumenten te hanteren, privaatrechtelijke wegen bewandelen?

3. Mag de overheid zich contractueel verbinden omtrent de wijze waarop zij haar publiekrechtelijke bevoegdheid zal gebruiken of niet zal gebruiken?

Voor Nederland moet eerst de moeilijke vraag beantwoord worden of het gebruik van convenanten als het volgen van de privaatrechtelijke weg moet worden beschouwd. De vergadering is uiteindelijk van oordeel dat naar geldend jurisprudentierecht bij buitenwettelijke convenanten, voor zover juridisch bindend, sprake is van een rechtshandeling naar burgerlijk recht. De kwalificatie is vooral van belang voor de rechtsbescherming. De administratieve rechtsgang biedt de burger een makkelijker mogelijkheid op te komen tegen beslissingen van de overheid dan de burgerlijke.

Vanuit de vergadering wordt verdedigd dat er geen plaats is voor een onderscheid tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke overeenkomsten. Aan de andere kant wordt er dikwijls onderscheid gemaakt tussen een privaatrechtelijke en een publiekrechtelijke dienstbetrekking. Van de privaatrechtelijke overeenkomst kan men zeggen dat deze een duidelijk wettelijk kader heeft. De publiekrechtelijke overeenkomst heeft een minder duidelijk kader.

Van Belgische zijde wordt opgemerkt dat er geen strak onderscheid bestaat tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke overeenkomsten. Wel bestaat een onderscheid tussen afspraken met een hoog gehalte juridische binding en afspraken met een laag gehalte juridische binding.

Om die reden wordt in België in tegenstelling tot in Nederland de kwalificatie publiekrechtelijke dan wel privaatrechtelijke overeenkomst minder van belang geacht.

Bovendien wordt opgemerkt dat in België alle geschillen van burgerlijke rechten bij de burgerlijke rechter worden behandeld. De overige geschillen gaan eveneens naar de burgerlijke rechter tenzij de wet uitzonderingen daarop maakt.

De vergadering komt voor het overige niet tot een duidelijk standpunt over de zeer algemeen geformuleerde vraagpunten 2 en 3. De voorzitter suggereert voort te gaan met de meer concrete vragen met de verwachting dat deze meer zicht zullen bieden op de oplossingen van de vraagpunten 2 en 3.

Vraagpunt 4

Heeft het rechtstheoretisch onderscheid tussen «administratieve contracten» en «contracten met de overheid» enige juridische relevantie? Moeten beleidsovereenkomsten ten aanzien van deze tweedeling als een afzonderlijke categorie van overheidsovereenkomsten worden beschouwd of doorkruisen zij deze tweedeling?

Van Nederlandse zijde wordt opgemerkt dat het onderscheid in het positieve recht niet tot uiting komt. Indirect is het relevant voor de vraag in welke mate de overheid gehouden is het convenant na te komen.

Voor België blijkt het onderscheid tussen «administratieve contracten» en de «contracten met de overheid» niet van belang te zijn. Dit onderscheid, dat wordt gemaakt op grond van het toepasselijke recht, heeft in België in tegenstelling tot Frankrijk geen invloed op

het bepalen van de bevoegdheid van administratieve resp. burgerlijke rechter. De categorie beleidsovereenkomsten die veeleer thuis hoort in een indeling van overheidsovereenkomsten naar het voorwerp, zonder verwijzing naar het toepasselijke recht, hoort niet thuis in de tweedeling «administratieve contracten» en de «contracten met de overheid».

Vraagpunt 5

Kan de medecontractant een recht op schadeloosstelling hebben wanneer de overheid een door haar zonder wettelijke machtiging afgesloten bevoegdhedenovereenkomst, eenzijdig wijzigt?

Voor België geldt dat krachtens artikel 33 Gw. publiekrechtelijke bevoegdheden eigenlijk onvervreemdbaar zijn. Door middel van bevoegdhedenovereenkomsten wordt de beleidsvrijheid wel beperkt. Voor België wordt de vraag gesteld of het betalen van de schadeloosstelling wel verenigbaar is met het onvervreembare karakter van de bevoegdheden. Hierover lopen de meningen uiteen.

Naar Nederlands recht kan beleidsvrijheid bij overeenkomst worden ingeperkt; schadevergoeding bij niet-nakoming kan derhalve aan de orde worden gesteld.

Vraagpunten 6 en 7

6. *Geldt bij afspraken in de economische sfeer een vermoeden dat de partijen de bedoeling hebben gehad een overeenkomst te sluiten met in rechte afdwingbare verbintenissen? Zo ja, geldt dit vermoeden ook ten aanzien van beleidsovereenkomsten die de overheid zonder wettelijke machtiging sluit?*

7. *Kan in het geval van (milieu)beleidsovereenkomsten die zijn afgesloten zonder wettelijke machtiging, ervan worden uitgegaan dat de contracterende overheid impliciet de verbintenis op zich heeft genomen af te zien van (strengere) publiekrechtelijke regelgeving?*

Aangezien beide vragen nauw aan elkaar verwant zijn worden zij tegelijk besproken.

De vergadering is van oordeel dat het antwoord afhankelijk is van de inhoud van de afspraken. De economische sfeer kan erop duiden dat partijen de bedoeling hebben bindende afspraken te maken. Echter de economische sfeer is niet beslissend.

Vraagpunt 8

Wat is de rol van het gelijkheidsbeginsel bij het sluiten van (milieu)beleidsovereenkomsten (toetreding, onvolkomen vertegenwoordiging etc.)?

De Belgische preadviseur werpt de vraag op of het decreet van de Vlaamse Raad van 15 juni 1994 waarbij het juridisch kader wordt vastgesteld voor de toekomstige door het Vlaams gewest te sluiten milieubeleidsovereenkomsten, problemen doet rijzen op het vlak van het gelijkheidsbeginsel. Dit is indien na een strengere reglementering een individuele ondernemer niet wordt toegelaten tot een beleidsovereenkomst op basis van het decreet van de Vlaamse Raad. Het probleem speelt ingeval de ondernemer geen toegang krijgt tot de bedrijfsorganisatie die de beleidsovereenkomst gesloten heeft.

Hier wordt tegen ingebracht dat er sprake is van twee verschillende rechtstoestanden die naar omstandigheden beoordeeld moeten worden. Indien een bedrijfsorganisatie weigert een individuele ondernemer te laten toetreden dan levert dat machtsmisbruik op. Er is hier wel een probleem van E.E.G.-concurrentievervalsing.

Vraagpunt 9

Moet tegen het sluiten van (milieu)beleidsovereenkomsten algemene administratiefrechtelijk rechtsbescherming worden gecreëerd?

Van Nederlandse zijde wordt verdedigd dat convenanten door de administratieve rechter beoordeeld moeten worden, maar dat is op dit moment geen geldend recht.

Wat België betreft wordt herhaald dat alle geschillen van burgerlijke rechten bij de burgerlijke rechter worden behandeld. De overige geschillen gaan eveneens naar de burgerlijke rechter, tenzij de wet uitzonderingen daarop maakt.

Van Nederlandse zijde wordt opgemerkt dat het begrip schuldvordering in art. 112 Gw. geen exclusief privaatrechtelijke betekenis heeft. Schuldvorderingen, zowel privaatrechtelijk als publiekrecht-

telijk, worden door de burgerlijke rechter behandeld.

Vraagpunt 10

Is een veralgemeende of sectorale wettelijke regeling van convenanten wenselijk?

Aan Nederlandse zijde wordt opgemerkt dat de materie niet rijp is voor wetgeving. Wel wordt het aspect van de bekendmaking genoemd, in dat verband wordt gewezen op artikel 8 WOB.

Van Belgische zijde wordt een algemene wettelijke regeling niet wenselijk geacht. Het wordt niet uitgesloten dat een sectorale wettelijke regeling, zoals voor de sector milieu, nuttig kan zijn.

Wel wordt gewezen op het risico dat na reglementering het instrument minder aantrekkelijk wordt.

Afdeling Privaatrecht

De testeervrijheid en de zorg voor nabestaanden

De afdeling Privaatrecht vergaderde naar aanleiding van de preadviezen van mevrouw M. Coene en de heer S. Perrick over de testeervrijheid en de zorg voor nabestaanden. Nadat de preadviseurs een korte samenvatting van hun preadviezen hadden gegeven besloot de afdeling over negen vraagpunten waartoe de preadviezen aanleiding gaven.

Vraagpunt 1.a

Is het wenselijk om in de gevallen dat er sprake is van een dwingende verplichting van een erflater om een nabestaande verzorgd achter te laten, deze verplichting als een rechtens afdwingbare verbintenis te erkennen, met als gevolg dat:

– *het niet aan de erflater wordt overgelaten of hij al dan niet aan deze verplichting voldoet; en*

– *deze verbintenissen de omvang van de nalatenschap verminderen en ten gevolge daarvan de omvang van de aanspraken van de legitimarissen/reservatairen en van de testeervrijheid van de erflater ten aanzien van anderen?*

De vergadering stelt vast dat een positieve beantwoording van deze vraag leidt tot een nieuwe groep van legitimarissen/reservatairen. Dat is in overeenstemming met de ontwikkeling van de opvatting over legitieme portie/reserve. Werd dat vroeger vooral ter wille van het bijhouden van het familievermogen ingesteld, tegenwoordig wordt dat steeds meer ervaren als een verplichting tot verzorging die rust op de erflater. Uit de historie lijkt dus een positieve beantwoording van deze vraag te volgen.

De vergadering tekent wel aan dat voornamelijk niet voldoende duidelijk is wat moet worden verstaan onder een dwingende verplichting. Zijn dat alleen verplichtingen die reeds tijdens het leven van erflater rechtens afdwingbaar waren of vallen daaronder ook de verplichtingen die tijdens het leven zijn te beschouwen als een natuurlijke verbintenis. De rechter zal dit van geval tot geval moeten beslissen. De vergadering wil derhalve niet concluderen dat iedere dwingende zorgplicht erkend moet worden als een rechtens afdwingbare verbintenis maar besluit – met twintig stemmen voor, twee tegen en twee onthoudingen – dat er een aantal gevallen kan zijn waarin zulk een erkenning zou moeten volgen ook al is er geen sprake van bloedverwantschap tussen de erflater en de nabestaande. In ieder geval moet er jegens minderjarige kinderen en de langstlevende zeker een rechtens afdwingbare zorgplicht bestaan.

Overigens hadden enkele leden van de afdeling wel moeite met de verdergaande inperking van de testeervrijheid die positieve beantwoording van het onderhavige vraagpunt meebrengt.

Vraagpunt 3.a

Welke maatstaven dienen aangelegd te worden om uit te maken ten aanzien van welke personen een erflater een dwingende verplichting heeft ze niet onverzorgd achter te laten?

Tijdens de beraadslaging over dit vraagpunt werden enkele maatstaven aangereikt die bij de beslissing of de erflater ten aanzien van een bepaalde persoon een dwingende zorgplicht heeft een rol zouden kunnen spelen.

Als maatstaf zou bijvoorbeeld kunnen gelden het feit dat de erflater reeds tijdens zijn leven de zorg voor een bepaalde persoon op

zich heeft genomen en deze persoon er vervolgens op mag vertrouwen dat die feitelijk aanvaarde zorgplicht na het overlijden wordt voortgezet in de zin dat deze een vordering op de nalatenschap heeft.

Verder kwam art. 8 E.V.R.M. en het Marckx-arrest ter tafel. De mate van «togetherness» van de nabestaande tot de erflater zou namelijk eveneens een maatstaf kunnen vormen. Hoe hechter de relatie van de nabestaande met de erflater tijdens diens leven hoe meer de nabestaande aanspraak zou kunnen maken op een deel van de nalatenschap.

Uiteraard speelt de behoefte van de nabestaande aan zorg bij de toepassing van beide maatstaven steeds een rol. De omvang van de aanspraak op een deel van de nalatenschap zou aan die behoefte moeten worden gerelateerd. Dat zou kunnen leiden tot een situatie waarin een kind meer krijgt dan zijn broer of zus vanwege het feit dat die laatste meer in staat is zelfstandig in zijn onderhoud te voorzien.

Vraagpunt 3.b

Dient rekening gehouden te worden met een eventueel onbehoorlijk gedrag van die persoon (jegens wie de erflater een dwingende zorgplicht heeft, RP) ten aanzien van de erflater?

Bij de vergadering leeft het gevoel dat in redelijkheid niet van een erflater kan worden verwacht dat hij een deel van zijn nalatenschap moet laten toekomen aan een nabestaande die zich jegens hem onbehoorlijk heeft gedragen.

De vraag wat onder onbehoorlijk gedrag moet worden verstaan kan echter niet worden beantwoord met het geven van eenduidige, genuanceerde criteria. Eventueel zouden daarvoor mede de gronden voor onwaardigheid tot erven kunnen dienen.

Vraagpunt 4 werd zonder verdere beraadslaging in stemming gebracht. De vraag «heeft het nog zin naast deze categorie van beschermde personen nog een andere categorie van beschermde personen aan te houden, nl. de legitimarissen/reservatair?» werd door zestien leden positief beantwoord. Zeven stemden daartegen.

Vraagpunt 5

Moet men er beducht voor zijn dat een te gemakkelijk aanvaarden van het bestaan van een natuurlijke verbintenis leidt tot een omzeiling of uitholling van de legitieme/reserve?

De vergadering achtte een te gemakkelijk aanvaarden van het bestaan van een natuurlijke verbintenis inderdaad gevaarlijk. Zij vond dat men immer beducht moest zijn op het te gemakkelijk aanvaarden van welke rechtsfiguur dan ook.

Vraagpunt 6

Welke maatstaven dienen bij de vaststelling van de omvang van een recht op verzorging van een nabestaande te worden aangelegd?

In hoeverre dient daarbij een onderscheid gemaakt te worden tussen de verschillende categorieën nabestaanden?

Ook hier zou volgens de vergadering de mate waarin de nabestaande behoefte heeft aan zorg een maatstaf kunnen zijn. Daarbij rees wel de vraag of de levensstandaard die de nabestaande had tijdens het leven van de erflater gewaarborgd zou moeten worden na het overlijden van erflater of dat slechts moet worden voorzien in het levensnoodzakelijke. Het eerste had daarbij overwegend de voorkeur.

Als probleem werd daarbij wel erkend dat de levensstandaard veelal wordt bepaald door het inkomen van de erflater en dit inkomen na diens overlijden wegvalt.

Wellicht zou aangesloten kunnen worden bij de maatstaf voor pensioenaanspraken. 70% van het inkomen van de erflater tijdens diens leven, zou in dat systeem toekomen aan de nabestaande, voor zover overigens de omvang van de nalatenschap dat toestaat. De omvang van de nalatenschap vormt namelijk eveneens een maatstaf ter bepaling van de omvang van de aanspraak op zorg.

De vergadering merkt bij dit alles nog op dat het vooral bij kinderen kan voorkomen dat na verloop van tijd de behoefte aan zorg door derden kan afnemen doordat zij naarmate ze ouder worden zelf steeds meer in staat zijn in hun eigen levensonderhoud te voor-

zien.

Vraagpunt 7

Is het wenselijk dat de wetgever een andere en/of nadere rangorde in de verzorgingsrechten van de verschillende categorieën nabestaanden aanbrengt?

De vergadering achtte het aantal categorieën niet voldoende overzichtelijk om op voorhand een volledige rangorde te kunnen aanbrengen. Het ontwerp Nederlands erfrecht heeft in ieder geval de kinderen in rangorde boven de langstlevende geplaatst. Daartegen leek geen bezwaar te bestaan.

Vraagpunt 8

Moet men er beducht voor zijn dat de beoordeling geval per geval of een rechtshandeling onder de levenden of bij testament in uitvoering gebeurde van een natuurlijke verbintenis tot verzorging, de rechtszekerheid schaadt?

De vergadering was van mening dat een geval tot geval beoordeling welhaast steeds leidt tot een verhoging van de rechtsonzekerheid. Overigens werd daarbij aangetekend dat men nu ook weer niet te beducht daarvoor moet zijn. Bij een geval tot geval beoordeling door de rechter komen na verloop van tijd vanzelf criteria tot ontwikkeling, hetgeen de rechtszekerheid weer ten goede komt.

Vraagpunt 9

Is het wenselijk dat de wetgever ten aanzien van bepaalde maatregelen, waarvan de verzorgingsfunctie algemeen wordt aanvaard, uitdrukkelijk stelt dat het niet om giften gaat?

De vergadering merkte op dat dit hoogstens wenselijk is om buiten kijf te stellen dat die bepaalde maatregelen geen fiscale verplichtingen met zich brengen. Na stemming bleken drie leden de vraag positief te beantwoorden en 17 negatief terwijl drie leden zich van stemming onthielden.

De vergadering kwam vervolgens toe aan beantwoording van de vraagpunten onder 1.b en 1.c.

Vraagpunt 1.b

Indien punt 1 bevestigend wordt beantwoord, welke vorm dient dan dit recht op verzorging bij voorkeur aan te nemen: een vorderingsrecht op een som ineens of op een periodieke uitkering of een aanspraak (in volle eigendom dan wel in vruchtgebruik) op een gedeelte van de nalatenschap en/of in sommige erfgoederen, die in deze verzorging een essentiële rol spelen (als gezinswoning, inboedel)?

Na een daartoe strekkende aanbeveling van de preadviseurs sloot de vergadering dat de langstlevende echtgenoot een recht op vruchtgebruik en zeker op de woning met inboedel toekomt en de kinderen een som ineens zouden moeten krijgen.

De vergadering sprak zijn vrees uit voor de gevolgen van het toekennen van een periodiek te betalen bedrag. Dat geeft aanleiding tot allerlei problemen die beter vermeden kunnen worden door het beperken van de termijn of door een som ineens toe te kennen. Het strekt bij een som ineens wel tot aanbeveling dat er met betrekking tot die som een bewindvoerder wordt aangesteld indien het kind nog niet de leeftijd van 21 jaar heeft bereikt.

Vraagpunt 1.c.

In hoeverre dient de erflater nog de bevoegdheid te hebben af te wijken van de onder 1.b bedoelde, door de wetgever gekozen, vorm?

Zoals reeds bij de beantwoording van vraagpunt 1.b ter sprake kwam heeft de langstlevende volgens de vergadering recht op een vruchtgebruik en zeker op huis en inboedel en de kinderen recht op een som ineens. De erflater moet de vrijheid worden gelaten te kiezen voor verdergaande vormen van verzorging. Tot minder is hij echter niet toegelaten.

BOEKEN

C.F. RÜTER en M.J.M. VERPALEN, **Arresten strafrecht en strafprocesrecht met annotaties**, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, 1287 pp.

De negende – bijgewerkte – druk van de tekstenverzameling «Arresten strafrecht/strafprocesrecht» wil, net zoals zijn voorgangers, in de eerste plaats aan de Nederlandse student in de rechten een anthologie bieden van de rechtspraak i.v.m. het Nederlandse algemeen strafrecht en strafprocesrecht en kwam tot stand na een inter-universitaire samenwerking. Dit laatste staat uiteraard borg voor de representativiteit van de opgenomen rechtspraak (cf. de bespreking van D. Merckx van de zesde druk, *R.W.*, 1988-89, 445).

Deze compacte doch verzorgde compilatie bevat 234 rechterlijke beslissingen, veelal overdrukken uit de *Nederlandse Jurisprudentie (NJ)* en in mindere mate uit andere tijdschriften (*Weekblad van het Recht* en *Verkeersrecht*). Bovendien een tiental – vooral recente – arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, zeven arresten van Nederlandse hoven en een enkel vonnis van een arrondissementsrechtbank, werden uitsluitend arresten van de Hoge Raad opgenomen.

Een algemeen chronologisch register, een – slechts op het materieel strafrecht betrekking hebbend – (beknopt) systematisch register en een register «naar artikelen» moeten een vlot gebruik mogelijk maken. Een uitgebreid trefwoordenregister in de eigenlijke zin van het woord ontbreekt.

De bundel kan ongetwijfeld ook diensten bewijzen aan de Belgische jurist die zich een globaal beeld wil vormen van het Nederlandse straf- en strafprocesrecht, te meer nu ook talrijke conclusies van het openbaar ministerie, alsook de annotaties uit de *Nederlandse Jurisprudentie* werden opgenomen.

Naar Nederlandse gewoonte wordt elk arrest met een «roepnaam» gedoopt. Deze werkwijze moet de identificatie van een bepaald rechtspunt met deze of gene rechterlijke uitspraak vergemakkelijken en vindt ook in België meer en meer ingang. Dit leverde onze strafrechtscultuur onder meer reeds een «getergde garagehouder-arrest», een «ongejakte balans-arrest» en een «koelbloedige taxi-chauffeur-vonnissen» op (cf. de onvolprezen verzameling *Strafrechtspraak* van B. Spriet). Zoals moge blijken uit de door D. Merckx in zijn genoemde bespreking gegeven voorbeelden, hebben we nog veel te leren van de ongebreidelde fantasie van onze noorderburen: behalve van het «Muilkorf»-arrest, het «Hoornse taart-arrest», het «Azewijnse paard-arrest» en het «Getuige Piet Geus-arrest», is in de Nederlandse jurisprudentie o.a. ook sprake van een «Kousen en sokken-arrest», een «Erwtenspistool-arrest» en een «Wangslim-arrest». De propaedeutische relevantie van deze klinkende namen is allicht recht evenredig met hun associatief potentieel.

«Arresten strafrecht/strafprocesrecht» is zonder enige twijfel een uiterst nuttig werkinstrument voor elkeen die zich op de een of andere manier in het Nederlandse straf(proces)recht wil verdiepen.

Steven Van Overbeke

G.J.A. BAERT, **Privaatrechtelijk Bouwrecht (begrippen van het rechtssysteem, zakenrecht en contractenrecht)**, 5e editie, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1994, xxxix + 994 pp.

Het handboek *Privaatrechtelijk Bouwrecht* hoeft wellicht nauwelijks nog voorgesteld te worden. Het *magnum opus* van G. Baert is thans aan zijn vijfde uitgave toe. Zoals de auteur in zijn voorwoord aangeeft, werd het stramien van de vorige uitgave (1989) behouden. Wetswijzigingen en ontwikkelingen in de rechtspraak en de rechtsleer over bijna elk van de behandelde onderwerpen, hebben nochtans gemaakt dat vrijwel geen bladzijde ongewijzigd is gebleven. De stof werd in de nieuwe editie bijgewerkt tot 31 december 1993.

Onder de titel «Begrippen van het rechtssysteem (plaats en taken van het bouwrecht)», geeft de auteur in het eerste deel van het werk een algemene inleiding tot het recht. Dit deel is voornamelijk bedoeld voor niet-juristen. Zij worden er ingewijd in de kenmerken van het rechtssysteem, de verschillende rechtstakken, begrip en kenmerken van vermogensrechten, het onderscheid tussen dwingend

en aanvullend recht, de wetgeving, de rechtspraak en de rechtsleer als bronnen van recht, de rechtstaal.

Deel 2 over «Begrippen van zakenrecht (bouwrecht van zakenrechtelijke aard)», vangt eveneens aan met een inleidend hoofdstuk over de zakelijke rechten en het zakenrechtelijk systeem. Verdere hoofdstukken in dit zakenrechtelijk deel betreffen: onderscheidingen van de goederen; bezit; eigendom; medeëigendom, gemene muur en erfscheidingen; vruchtgebruik, gebruik en bewoning; opstal; erfpacht; de verschillende soorten erfdienstbaarheden; afpaling; burenhinder en nabuurschade door bouwwerkzaamheden en gebouwen. Bij het onderdeel dat gewijd is aan *appartementsmedeëigendom* (pp. 151-154), dient opgemerkt te worden dat die aangelegenheid na het afsluiten van deze uitgave het voorwerp uitmaakte van de wet van 30 juni 1994 tot wijziging en aanvulling van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de medeëigendom (*B.S.*, 26 juli 1994, err. *B.S.*, 20 september 1994). Het wettelijk statuut van de appartementsmedeëigendom ligt thans vervat in de nieuwe artikelen 577-3 tot en met 577-14 *B.W.*

Deel 3 draagt als titel: «Begrippen van verbintenissen- en contractenrecht (bouwrecht van contractuele en buitencontractuele aard)». De lezer vindt hier principes en regels betreffende de grondslagen van het contracten- en verbintenissenrecht, nakoming en wanprestatie, buitencontractuele aansprakelijkheid en tenietgaan van verbintenissen.

In deel 4 staat de *architect* centraal. Met betrekking tot het architectenstatuut besteedt de auteur o.m. bijzondere aandacht aan de gevolgen van niet-naleving van de wettelijke verplichting een beroep te doen op een architect. Nieuw in deze uitgave is de bespreking (pp. 454-464) van twee deontologische regels, goedgekeurd door de Nationale Raad van de Orde van Architecten op 31 januari 1992: de ene betreft de deelneming van een architect aan een «vennootschap van onroerende diensten»; de andere betreft de voorwaarden voor dienstverlening door een architect aan projectontwikkelaars en regelt de aanvullende tussenkomst van een raadgevend architect in geval van tegenstelling van belangen. De verschillende taken van de architect worden opgesomd en nader besproken. Contractuele aspecten van de architectenopdracht vindt men hier eveneens: totstandkoming en bewijs van de architectenovereenkomst, de verhouding van de architect tot de opdrachtgever, aannemer(s) en technische adviseurs, de respectieve verbintenissen van de architect en de opdrachtgever, het honorarium, beëindiging van de architectenopdracht.

De *bouwovereenkomst* tussen de bouwheer en de aannemer is het onderwerp van deel 5. Het gemene recht inzake (bouw)aannemingscontracten wordt hier uitgebreid besproken: van de totstandkoming van het contract, over de modaliteiten van prijsbepaling, tot de opleveringen en de wijzen van beëindiging van een aannemingsovereenkomst. In de editie 1994 (pp. 625-629) vindt men de nieuwe wettelijke regeling inzake de rechtstreekse vordering tot betaling en het voorrecht van de onderaannemer tegenover de opdrachtgever (art. 1798 *B.W.* en art. 20, 12°, *Hyp.W.*, als gewijzigd door de wet van 19 februari 1990). Aan onderaanneming en nevenaanneming is een afzonderlijk hoofdstuk gewijd. Het hoofdstuk over woningbouwwetovereenkomsten – de overeenkomsten die aan de Woningbouwwet van 9 juli 1971 onderworpen zijn – is aangepast aan de aanvullende en wijzigende voorschriften van de wet van 3 mei 1993 (*B.S.*, 19 juni 1993) en het K.B. van 21 september 1993 (*B.S.*, 1 oktober 1993). Korte uiteenzettingen over contracten met projectontwikkelaars en overheidsopdrachten ronden dit deel af. De bijwerkingsdatum (31 december 1993) maakt het de auteur net niet meer mogelijk om de voorschriften te verwerken van de nieuwe wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten (*B.S.*, 22 januari 1994).

Deel 6 is gewijd aan de *aansprakelijkheid van architecten en aannemers*. Naast algemene principes betreffende de contractuele aansprakelijkheid van de aannemers en de architecten tegenover de opdrachtgever, worden in dit deel verschillende bijzondere aspecten van de aannemers- en architectenaansprakelijkheid behandeld. Het betreft met name de vrijwaringsplicht voor lichte verborgen gebreken, de tienjarige aansprakelijkheid op grond van de artikelen 1792 en 2270 *B.W.*, aansprakelijkheid tegenover derden, en mogelijke strafrechtelijke aansprakelijkheid. Ook de verzekeringen hebben in dit deel hun plaats gevonden. Met betrekking tot de tienjarige aansprakelijkheid heeft de auteur o.m. scherpe kritiek op de zogenaam-

de «repetitive» tienjarige garantie. Het laten lopen van een nieuwe tienjarige termijn voor herstellingswerken, uitgevoerd binnen de oorspronkelijke tienjarige garantieperiode, wanneer die herstellingen zelf als «grote werken» aangemerkt moeten worden (zie Cass., 9 december 1988, *R.W.*, 1988-89, 1229, concl. adv.-gen. J. de Jardin en noot G. Baert), is volgens Baert «... volkomen in strijd met de bepalingen in de artikelen 1792 en 2270 B.W. Zij miskent de tussen partijen aangegane verbintenis. Nimmer doet de nakoming van een naar tijd beperkte garantieverplichting een nieuwe termijn lopen, ook al was die nakoming gebrekkig» (p. 820).

Deel 7 handelt ten slotte over het *deskundigenonderzoek* in bouwzaken: de verschillende soorten (gerechtelijk, minnelijk, eenzijdige expertise), de benoeming en de opdracht van een gerechtelijk deskundige, het verloop van een gerechtelijk deskundigenonderzoek, het verslag en zijn bewijskracht, honorarium en kosten.

Met de nieuwste uitgave van dit handboek, blijft de Vlaamse jurist beschikken over een (afgezien van de gemelde zeer recente wetwijzigingen) *up to date* naslagwerk over het zakenrechtelijke kader en de contractuele en aansprakelijkheidsaspecten van de (private) bouw.

Chris Pauwels

G. BAETEMAN, *De nieuwe Staat. Aspecten van het Belgisch Federalisme*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1994, IX + 95 pp.

Vier grondwetsherzieningen waren nodig om de eenheidsstructuur van ons land om te bouwen tot die van een federaal bestel. De Belgische federale staatsinrichting, die vanaf de eerstvolgende wetgevende verkiezingen met de rechtstreekse aanwijzing van alle deelparlementen volledig operationeel zal worden, is uiterst complex en daarom moeilijk toegankelijk voor de meeste burgers. Om een volledig beeld te hebben van de nieuwe staatkundige organisatie moet de gecoördineerde Grondwet bovendien gelezen worden in samenhang met zeven bijzondere en vijf gewone «uitvoerings»-wetten.

De jonste staatsvorming heeft belangwekkende implicaties voor de rechtspraktijk. Om die reden kan de leetuur van voorliggend boek van prof. Baeteman ook aan juristen die minder vertrouwd zijn met de ontwikkelingen in de sector publiek recht warm aanbevolen worden als een eerste en nuttige kennismaking. Het werk is overzichtelijk opgesteld en behandelt vijf thema's in evenveel hoofdstukken: de federale staat en zijn instellingen; de gemeenschappen en de gewesten; de financiering; de gerechtelijke organisatie; de politieke context van het Belgisch federalisme.

Interessant zijn eveneens de «algemene besluiten» waarmee Gustaaf Baeteman zijn inleidende studie afsluit en die nog eens de karakteristieken en de eigenheid van de Belgische federale staatsinrichting beklemtonen. Ons land is onbetwistbaar een federale staat, dat blijkt inzonderheid uit het voorhanden zijn van twee afzonderlijke rechtsordeningen. Toch vertoont de institutionele regeling meerdere atypische kenmerken zoals het ontbreken van eenduidige structuren voor de gemeenschappen en de gewesten, de bijzondere politieke context waarin zij werd gecreëerd, en de geringe bevoegdheid van de deelgebieden op het financieel vlak waar het democratisch deficit bijzonder nijpend is.

Volledigheidshalve kan nog vermeld worden dat de tekst van deze publikatie, zij het iets minder gestructureerd en uitgewerkt, ook verscheen in het liber amicorum Jan Gijssels *Publiek recht, ruim bekeken*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1994, pp. 29-73.

Alain Coppens

M.C. BURKENS, H.R.B.M. KUMMELING en B.P. VERMEULEN, *Beginselen van de democratische rechtsstaat*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, derde druk, 1994, 307 pp.

Dit boek, dat als ondertitel draagt: «Inleiding tot de grondslagen van het Nederlandse staats- en bestuursrecht», is, blijkens het voorwoord bij de eerste druk, ontstaan uit de behoefte om in het propaedeutisch onderwijs aan de juridische faculteit van de Rijksuniversiteit Utrecht meer aandacht te besteden aan de grondslagen van het staatsbestel, en zich niet te beperken tot het loutere organisatie-recht.

De drie Utrechtse auteurs beogen dus een volwaardige schets te geven van de grondslagen van het Nederlandse staatsbestel. Zij gaan zeer uitvoerig in op de historische ontwikkeling en de inhoud van de begrippen «rechtsstaat» (pp. 31-148) en «democratie» (pp. 149-215), alsmede op de concrete uitwerking van die beginselen.

In vergelijking met de vorige editie, is nu (uiteraard) terdege rekening gehouden met de inwerkingtreding van de Algemene wet bestuursrecht en de voltooiing van de eerste fase van de herziening van de rechterlijke organisatie – twee lichtende voorbeelden voor ons rechtsbestel! – alsmede met de nieuwe Gemeentewet en dito Provinciewet. Ook is meer aandacht besteed aan de doorwerking van het internationaal recht.

Al kan ik de auteurs volgen in hun opvatting dat inleidingen tot het staats- en bestuursrecht vaak beperkt blijven tot de beschrijving van instellingen, zonder al te veel peilen naar de onderliggende waarden – «the underlying philosophy» –, toch lijkt dit boek te zeer de andere richting uit te gaan en komt het, als inleiding voor studenten, in het raam van een propaedeutische, wat zwaarwichtig over. Daartegenover staat dat het als eerste kennisneming met het Nederlandse recht voorzeker interessant om te lezen is voor wie reeds een bepaalde basiskennis van het publiekrecht bezit.

L.P. Suetens

AANGEKONDIGD

H. COUSY en G. SCHOORENS, *De nieuwe wet op de landverzekerings-overeenkomst*, Deurne, Kluwer, 362 p., 2.750 fr.

H. COUSY en G. SCHOORENS, *La nouvelle loi sur le contrat d'assurance terrestre*, Diegem, Kluwer, 332 p., 2.750 fr.

J. DUJARDIN en J. VANDE LANOTTE, *De nieuwe gemeentelijke comptabiliteit* (derde druk), Brugge, Die Keure, 252 p., 750 fr.

J. DUJARDIN en J. VANDE LANOTTE, *De nieuwe gemeentewet* (vijfde druk), Brugge, Die Keure, 136 p., 395 fr.

Th. HOLTERMAN, *Constanten in het publiekrecht: met het oog op besturen*, Zwolle, Tjeenk Willink, 262 p., 47,50 fl.

A. DE MOOR-VAN VUGT, *Maten en gewichten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 310 p., 67,50 fl.

J. DUJARDIN, W. SOMERS, L. VAN SUMMEREN en J. DEBYSER, *Praktisch handboek voor gemeenterecht* (vierde druk), Brugge, Die Keure, 442 p., 1.100 fr.

C. DE WULF (m.m.v. H. DE DECKER), *Het opstellen van notariële akten* (vier delen en 2 diskettes), Deurne, Kluwer, 2.566 p., 35.000 fr.

E. BALATE, G. DE LAMINNE DE BEX e.a., *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur*, Brussel, Bruylant, 410 p., 2.180 fr.

B. CABAY, *Le transfert a une société de portefeuille des titres de sa propre entreprise*, Brussel, Bruylant, 320 p., 2.680 fr.

P. SENAËVE en W. PINTENS (red.), *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 322 p., 2.450 fr.

P. VAN CAYSELE, *De Belgische wet op de mededinging*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 152 p., 1.250 fr.

KONINKLIJKE KOMMISSIE DER BESCHERMINGSCOMITES, *Justitie en sociale hulpverlening - 100 jaar evolutie*, Brussel, Bruylant, 646 p., 3.500 fr.

M. VAN DE PUTTE en J.-A. BOON, *Les organismes de placement collectif en Belgique*, Brussel, Bruylant, 378 p., 3.200 fr.

M. STORME, *Lof der onrust*, Gent, Mys & Breesch, 36 p., 890 fr.

R. POTE en F. GLORIEUX, *Becomentarieerd wetboek wegverkeer*, Gent, Mys & Breesch, 286 p., 1.250 fr.

ERRATA

Maatschappelijk welzijn

In het vonnis van de Arbrb. Antwerpen, 8 september 1993 (deze jaargang p. 719) staat op p. 720, linkerkolom, zesde overweging van de beoordeeling, voorlaatste en laatste regel: «hetgeen geen schorsende werking heeft».

Daarmee wordt het tegenovergestelde gezegd van wat bedoeld is. In het vonnis staat: «... hetgeen een schorsende werking heeft».

MEDEDELINGEN

Cursus «Inleiding tot de cassatieprocedure en -praktijk»

De Vakgroep Gerechtelijk Privaatrecht Universiteit Gent organiseert een leergang rond het procederen voor het Hof van Cassatie.

Volgende onderwerpen worden behandeld:

Woensdag 8 maart 1995:

«Opdracht en betekenis van het Hof van Cassatie» door prof. dr. E. Krings, Em. proc. gen. bij het Hof van Cassatie.

«De betekenis van de Hoge Raad der Nederlanden» door prof. mr. J.C.M. Leyten, Adv. gen. bij de Hoge Raad.

Woensdag 15 maart 1995:

«Cassatieprocedure en -techniek in strafzaken» door prof. dr. J. D'Haenens, voorzitter van het Hof van Cassatie, prof. dr. A. De Nauw (V.U.Brussel) en de heer F. D'Hont, (assistent R.U.Gent, advocaat balie Gent)

Woensdag 22 maart 1995:

«Cassatieprocedure en -techniek in burgerlijke zaken» door de heer W. Forrier, raadsheer in het Hof van Cassatie en mr. Th. Delahaye, advocaat bij het Hof van Cassatie.

Woensdag 29 maart 1995:

Uitvoerig werkcollege met case-studie en dossiers.

«Kritische bedenkingen bij de functie van het Hof van Cassatie» door prof. dr. M.E. Storme (U. Antwerpen en K.U.Leuven, advocaat balie Brussel).

Deelname aan deze lessenreeks is kosteloos. Wel dient er voorafgaandelijk ingeschreven te worden op het Seminarie voor Privaatrechtelijk Procesrecht R.U.G., Universiteitstraat 4 te 9000 Gent (tel. 09/264.69.32), waar tevens nadere inlichtingen bekomen kunnen worden.

Controle over Bankgroepen

Op 23 maart 1995 (14u00 - 18u30) organiseren de Europese Vereniging voor Bank- en Financieel Recht (EVBFR-Belgium) en l'Association Luxembourgeoise des Juristes de Banque (ALJB) in de Banque du Luxembourg een seminarie rond het thema «Le Contrôle des groupes bancaires» onder het voorzitterschap van prof. E. Wymeersch (Universiteit Gent) en de heer Ph. Lambrecht (Commissie voor het Bank- en Financiewezen).

Inlichtingen: EVBFR-Belgium, August Reyerslaan 103, 1040 Brussel, tel. 02/732.28.52

Financieel Recht tussen Oud en Nieuw

Het Instituut voor Financieel Recht (Universiteit Gent) organiseert in de periode van 15 maart 1995 tot 14 juni 1995 een reeks van zeven studiedagen met de volgende onderwerpen: Artikel 1690 B.W. en de Financiële Verplichtingen (15 maart 1995) – Effectivering van Schuldvorderingen (29 maart 1995) – Beleggersbescherming: Actuele Vraagstukken (19 april 1995) – De Toepassing van de Nieuwe Wetgeving in de Financiële Sector (3 mei 1995) – De Aansprakelijkheid van de Bank (17 mei 1995) – Faillissementspreventie en -previsie (31 mei 1995) – Comparative Corporate Governance (14 juni 1995).

Inlichtingen: mevr. N. Kransfeld, Universiteit Gent, Faculteit Rechtsgeleerdheid, Universiteitstraat 4, 9000 Gent, tel. 09/264.68.27 – fax: 09/233.28.46.

Maatschappelijk welzijn

Na kennis te hebben genomen van het vonnis van 8 september 1993 van de Arbeidsrechtbank te Antwerpen (deze jaargang, p. 719) schrijft mr. Luc Denys de redactie het volgende:

«Met betrekking tot de vraag of een kandidaat-vluchteling al dan niet een beroep mag doen op artikel 16 van het Verdrag van Genève van 28 juli 1951, verwijst het vonnis naar een niet gepubliceerd arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 9 maart 1993.

«Ik meen dat het nuttig ware geweest in een noot te vermelden dat het hof daarna zijn rechtspraak gewijzigd heeft en met name in een ar-

rest van 17 mei 1994, gepubliceerd in het Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht, 1994, bladzijde 201, met noot Valentine Van Langendonck.»

Mr. Denys wijst tevens op een drukfout. Deze wordt in een erratum rechtgezet.

Nieuw tijdschrift «Teleskoop»

SD-diensten lanceert een sociaal-juridische nieuwsbrief *Teleskoop*, die minstens dertig maal per jaar verschijnt. Voor nadere inlichtingen en een abonnement kan men terecht bij Chris Fabry, SD-diensten, Brouwersvliet 5 te 2000 Antwerpen.

Harmonisatie van procedures in Europa

In samenwerking met de Internationale Unie van gerechtsdeurwaarders en gerechtelijke officieren, organiseert de nationale kamer van gerechtsdeurwaarders op donderdag 30 maart 1995 een colloquium dat zal handelen over de harmonisatie van uitvoeringsprocedures in Europa.

Prijs Alfred Genin

De directie van de Répertoire Notarial en de uitgeverij Larcier kondigen aan dat gegadigden zich kandidaat kunnen stellen voor de Prijs Alfred Genin - 1995. De prijs belooft de auteur van de beste studie in rechtstreeks verband met de notariële praktijk. De prijs, die in beginsel jaarlijks wordt uitgereikt, bedraagt 100.000 fr. Het bekroonde werk wordt binnen het kader van de Verzameling gepubliceerd.

De aangeboden tekst moet een originele en nuttige bijdrage leveren aan het Belgisch Notariaat, in beginsel minimaal 50 bladzijden omvatten en in het Nederlands of het Frans gesteld zijn.

Een aanvraag tot inschrijving kan gericht worden aan de directie van de Répertoire Notarial, rue Jaumain, 11, 5330 Assesse.

De prijs van 50.000 fr. voor vorig jaar, vermeerderd met een zelfde bedrag van de uitgever, werd toegekend aan mr. François Herinckx, notaris te Brussel, voor zijn werk «Gerechtelijke verkopen van onroerende goederen», gepubliceerd in de Verzameling van de Répertoire notarial (d.VII, b. V).

I.T.O.A.U. - Cyclus van lunchconferenties

De V.Z.W. Internationaal Trefpunt Ondernemingen-Administraties-Universiteiten houdt lunchconferenties op 16 maart, 30 maart en 6 april 1995, telkens van 11.45 tot 15.00, in Rood Klooster Abdij, Rood Kloosterstraat 8, 1160 Brussel.

De volgende onderwerpen worden behandeld:

- Vestiging en verhuring van kantoorruimte in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, door Bernard Louveaux;

- Aansprakelijkheid van schuldeisers in de boedel - Concrete gevallen en hun juridische gevolgen, door Philippe Van de Velde-Malbranche;

- Aansprakelijkheid van opdrachtgevers voor daden van hun aangestelden, door Christine Dalcq.

Inlichtingen: I.T.O.A.U. V.Z.W., Tervurenlaan 46, bus 4, 1040 Brussel, tel. 02/736.87.47.

Studiedag overeenkomsten en derden: de externe gevolgen en de derde-medeplichtigheid

Op 24 maart 1995 organiseren de Belgische Vereniging voor Bedrijfsjuristen, het Vlaams Pleitgenootschap te Brussel en de Jeune Barreau de Bruxelles een studiedag rond hogergenoemd thema.

Volgende onderwerpen komen aan bod:

Derden en overeenkomsten met zakelijke gevolgen (lichamelijke goederen) - Derden en overeenkomsten met zakelijke gevolgen (schuldvorderingen) - Derde-medeplichtigheid aan wanprestatie en aanverwante leerstukken - Derden en distributie-overeenkomsten - Derden en verbintenissen in de financiële sector - Derden tegenover vennootschappen.

Plaats: Auditorium J. Thieffry, BBL, Marnixlaan, Brussel. Prijs incl. middagmaal - 11.500 BF, leden 7.500 BF, leden stagiairs 3.500 BF. Informatie: (02)568.65.83 (Vlaams pleitgenootschap, voormiddag), (02)512.74.33 (BVBJ).